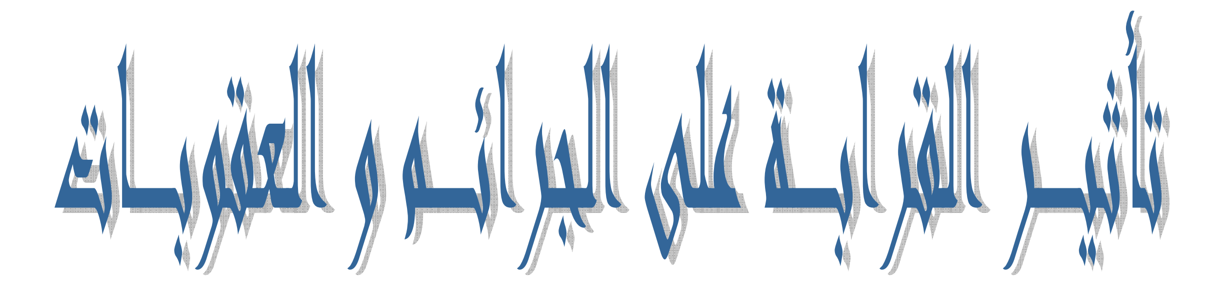
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
المعهد الوطني للقضاء
مديرية التربصات



مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء
بعنوان



- دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات الجزائري -

من إعداد الطالب القاضي :

سمير العماري

الدفعة الثانية عشر

2004 – 2001

مقدمة

كثيرا ما تشهد المحاكم الجزائية بعض المحاكمات التي تتميز ببعد اجتماعي خاص ، ذو حساسية بالغة الأهمية ، نظرا لطبيعة العلاقة التي تربط أطرافها . حيث قد ترتكب بعض الجرائم من جناة تربطهم بالمجني عليهم علاقة خاصة ، تؤثر الى حد كبير على المنحى الذي تأخذه الجريمة ، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب. هذه العلاقة الخاصة أجبرت المشرع على التدخل لسن بعض الأحكام التي تراعي هذا البعد الاجتماعي ، وتكفل حماية أوسع لكل مصلحة عليا للمجتمع الذي هو محل الحماية الجنائية .

وإذا كانت هذه الجرائم تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة التي تربط أطرافها فلأنها علاقة افترض فيها العقل قبل القانون أن تكون وسيلة لانسجام أفراد المجتمع و انتشار المودة و الرحمة بينهم ،أما وأن تنقلب إلى وسيلة لانتشار الفاحشة والكراهية ، فان ذلك وحده كاف لتعميق الهوة بين أفراد المجتمع الواحد، الذي سيتأثرأمنه و استقراره لا محالة .

لهذا قدس المشرع هذه العلاقة ، ورتب عليها آثارا مدنية و جزائية ، بل و جعلها الركيزة الأساسية لبناء المجتمع .

تلك هي رابطة القرابة التي ارتأينا - في بحثنا هذا - أن نسلط الضوء على آثارها من الناحية الجزائية - على كل من الجريمة والعقوبة - انطلاقا من الأحكام التي أوردها المشرع الجزائري ضمن أبواب قانون العقوبات .

واختيارنا لهذا الموضوع نابع من أهميته العلمية والاجتماعية . فمن الناحية العلمية هو مهم نظريا، لأنه يبين بالتدقيق الآليات القانونيةالتي اعتمدها المشرع لتكريس المبدأ الدستوري القاضي بوجوب حماية الدولة للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لبناء المجتمع . وهو مهم عمليا لأنه يعد بمثابة أداة قانونية في يد القاضي تمكنه من التكييف الصحيح للوقائع والتقدير الحقيقي للجزاء الذي يستحقه الجاني . اذ كثيرا ما يجرم الفعل في جانب القريب ويكون مع غير القريب مباحا ، كما قد يباح في جانب القريب و يجرم مع الأجنبي . ويستحق الأجنبي في كثير من الأفعال العقاب جزاء لفعله ، بينمايرتكب القريب نفس الفعل ويمتنع عليه العقاب .

أما من الناحية الاجتماعية فإن للموضوع أهمية بالغة، لاسيما في مجتمع يدين بالدين الإسلامي الذي جعل الإحسان للوالدين واجب بعد طاعة ا والرسول - صلى ا عليه وسلم - ، مصداقا لقوله تعالى : " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا." وهو الدين نفسه الذي حث على صلات القربى والرحم ،إذ قال الرسول - صلى ا عليه وسلم - : " الرحم معلق بالعرش تقول : من وصلني وصله ا ومن قطعني قطعه ا " .

والقرابة كمفهوم لغوي تجد معناها في كلمة " القرب " التي يقصد بها الدنو. فنقول اقترب من الشيء اذا دنى منه . أما المعنى الاصطلاحي للكلمة فلا نجد له تعريفا في التشريع الجزائري، لا ضمن أحكام القانون المدني الذي تضمن أحكامها ،ولا ضمن قانـون العـقوبات الذي رتب عليها بعض الآثار - مثلما سنراه في بحثنا هذا - . غير أنه يمكن تعريف القرابة بأنها صفة أو مركز قانوني تثبت للشخص بسبب شرعي وترتب آثارا قانونية ، وقد تكون هذه الصفة ناتجة عن رابطة نسب أو دم فتسمى قرابة النسب ، وقد تكون ناتجة عن رابطة الزواج ، فتسمى قرابة المصاهرة .

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام القرابة في القانون المدني بنص المواد من 32 الى 35 منه، فخصص لقرابة النسب المواد 32، 33 ، 34 ،اذ عرفت المادة 32 هذا النوع بقولها: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ،ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد " . وقد فرق المشرع في قرابة النسب بين القرابة المباشرة التي نصت عليها الفقرة 1 من المادة 33 مدني بقولها :

" القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع " والقرابة غير المباشرة التي عبر عنها بقرابة الحواشي حين عرفها في الفقرة 2 من نفس المادة التي نصت: " قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر " .
ولأن قرابة النسب مراتب ودرجات متفاوتة نص المشرع في المادة 34 مدني على كيفية حساب هذه الدرجات في نوعي هذه القرابة بقوله : " يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود الى الأصل ما عدا هذا الأصل ،وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ، ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ،وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة " .
أما قرابة المصاهرة ، فهي تلك الرابطة التي تنشأ نتيجة الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر . وقد نصت عليها المادة 35 مدني بقولها : " يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر " .

واذا كان هذا هو مفهوم القرابة وأنواعها ،فان المشرع في باب التجريم والعقاب قد ميز القرابة بأحكام مختلفة ، بالنظر الى نوع الأثر الذي تلحقه بالفعل أو بالجزاء المقرر له . فانها قد تغل يد النيابة في المتابعة - بصفة مؤقتة أو مؤبدة - بالرغم من أن القانون قد أصبغ الفعل بوصف التجريم. كما قد ينصرف أثرها الى تكوين الجريمة فتشكل ركنا أساسيا لقيامها ، تنتفي بانتفائه الصفة التجريمية للفعل . وأخيرا قد ينصرف أثرها الى الجزاء فتكون سببا في تغليظ العقوبة أو تخفيفها ، أو مانعا من الحاقها بمرتكب الفعل ، رغم تحقق وصف الجريمة وأ هلية مرتكبها لتحمل المسؤولية الجزائية .

وعلى هذا الأساس يطرح البحث الاشكاليات التي يثيرها الموضوع من الناحية العملية بعد تبيين الأحكام التي اعتمدها المشرع في تعامله مع الموضوع . **فكيف يكون عنصر القرابة ركنا لقيام الجريمة من جهة وسببا لنفي الوصف التجريمي عن الفعل من جهة أخرى ؟ وكيف يمكن لهذا العنصر أن يكون سببا في التشديد وهو المانع من العقاب في آن واحد ؟ وماهي الحكمة التي ارتأها المشرع في تعامله مع عنصر القرابة بهذا الشكل ؟ وكيف تعامل القضاء في أحكامه مع هذا العنصر**؟

وقد اقتضت طبيعة البحث ـ حسب ما وضحناه أعلاه ـ تقسيمه إلى ثلاثة أقسام نخصص القسم الأول منه لدراسة تأثير القرابة على سلطة النيابة في المتابعة ، ونخصص القسم الثاني لدراسة تأثيرها على قيام الجريمة ، بينما نتناول في القسم الثالث والأخير تأثيرها على سلطة القاضي في تقدير الجزاء . وذلك وفقا للخطة المبينة أدناه .

خطة البحث

المبحث الأول : تأثير القرابة على المتابعة .

مطلب 1 : الشكوى كقيد على المتابعة .

فرع 1 - في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة والأطفال القصر .

فرع 2 - في جرائم الأموال المرتكبة بين الأقارب والحواشي والأصهار الى الدرجة الرابعة.

مطلب 2 : الاعفاء من المتابعة .

فرع 1 - جريمة إخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب .

فرع 2 - عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس .

المبحث الثاني : القرابة كركن لقيام الجريمة .

مطلب 1 : في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة .

فرع 1 - جرائم الإعتداء على الأسرة.

فرع 2 - جرائم إهمال الأسرة .

مطلب 2 : في الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر .

فرع 1 - الجرائم الواقعة على الجنين .

فرع 2 - الجرائم الماسة بحقوق القصر .

المبحث الثالث : تأثير القرابة على تقدير العقوبة .

مطلب 1 : القرابة كظرف لتشديد العقوبة .

فرع 1 - تشديد العقوبة في جرائم العنف .

فرع 2 - تشديد العقوبة في الجرائم الماسة بالعرض .

مطلب 2 : القرابة كعذر مخفف أو معفي من العقوبة .

فرع 1 - القرابة كعذر مخفف .

فرع 2 - القرابة كعذر معفي .

تأثير القرابة على الجرائم والعقوبات

دراسة تحليلية لأحكـــام قـانون
العقوبات الجزائري

الطالب القاضي
سمير العماري

ملحق

القرارات الصادرة عن المحكمة العليا

ملحق

الأحكام الصادرة عن محكمة باتنة

المراجع المعتمدة

المؤلفات :

1- الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص - الجزء 1 -

دار هـــــومة - طبعة 2002 .

2- الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام .

الديوان الوطني للأشغال التربوية - طبعة 2002 .

3- الدكتور اسحاق ابراهيم منصور / شرح قانون العقوبات الجزائري - جنائي خاص -

ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 2 - 1988 .

4- الأستاذ جيلالي بغدادي /الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - الجزء 1 -

الديوان الوطني للأشغال التربوية - طبعة 1 - 2002 .

5- الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - الجزء 2 -

الديوان الوطني للأشغال التربوية - طبعة 1 - 2001

6- الأستاذ عبد العزيز سعد / الجرائم الواقعة على نظام الأسرة .

الديوان الوطني للأشغال التربوية - طبعة 2 - 2002 .

7- الأستاذ عبد العزيز سعد /الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري .

الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - طبعة 1 - 1982 .

8- الدكتور عبد الله سليمان / دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص -

ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 4 - 1996 .

9- الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن .

ديوان المطبوعات الجامعية - طبعة 2 - 1989 .

10- الدكتور نصر الدين مروك / الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم .

الديوان الوطني للأشغال التربوية - طبعة 1 - 2003 .

11- الدكتور محمد عبد الحميد الألفي / الجرائم العائلية – الحماية الجنائية للروابط الاسرية.

طبعة 1999.

البحوث والمذكرات:

1- الطالب القاضي أحمد قداري / جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية.

- مذكرة التخرج - الدفعة 11 /2000.

2- حورية تلمالك /الظروف المشددة والمخففة في جناية القتل العمد وآثارها على المسؤولية الجنائية.

- رسالة ماجستير - 1978 /1979.

3- صليحة ونزاري / الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية المشددة في القانون الجزائري.

- رسالة ماجستير - 1977/1976 .

التقنينات:

1- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون القعوبات.

2- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

3- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

4- القانون رقم 84 /11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

المجلات والدوريات:

1- دليل الباحث في الاجتهادات القضائية من 1989 إلى 1999.

2- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989 - عدد 01.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990 - عدد 01.

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 - عدد 04.

5- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 - عدد 01.

6- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 - عدد 03.

7- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 - عدد 04.

8- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1994 - عدد 02.

9- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1995 - عدد 01.

10- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1995 - عدد 02.

11- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1996 - عدد 01.

12- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1997 - عدد 01.

13- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1998 - عدد 01.

14- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2000 - عدد 02.

15- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001 - عدد 01.

16- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001- عدد 02.

17- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2002- عدد خاص. الجزء الأول.

المبحث الأول
تأثيــر القرابــة علــى المتابعــة

المبحـث الثانـي

القرابـة كركـن لقيام الجريمـة

المبحث الثالث

تأثيـر القرابـة علـى تقديـر العقوبـة

المبحث الأول : تأثير القرابة على المتابعة

تتميز الجرائم التي ترتكب في إطار العلاقات الأسرية ببعد اجتماعي خاص،ذو حساسية بالغة من حيث تأثيرها السلبي على أهم خلية في تكوين المجتمع ، ألا و هي الأسرة ، لما قد ينجر عنها من تفكك وانحلال في هذه الأخيرة، و بالتالي المجتمع الذي هو محل الحماية الجنائية.

و لقد راعى المشرع الجزائري هذه الخصوصية في تعامله مع هذه الجرائم ، فخـصها بإجراءات أكثر مرونة، لاسيما من حيث المتابعة ، هادفا من وراء ذلك إلى الحفاظ على انـسجام الأسر و منع تقطع أواصرها، بالسعي إلى عدم الكشف عن بعض الفضائح العائليـة التـي يعـد التستر عليها احسن طريقة لعلاجها.

و على هذا الأساس رأى المشرع في بعض الجرائم التي اعتبرها سرا عائليا، أن يقيد يد النيابة في متابعة المتهمين بشكوى الطرف المضرور، الذي له حق الكشف عنها ، كما لـه حـق التستر عليه في حين قرر إعفاء الجناة من المتابعة إطلاقا في نوع آخر من الجرائم التي قد يـدفع إلى ارتكابه - في كثير من الأحيان - عاطفة القربى و النسب ، التي أن انتفت عاد للفعل وصفه التجريمي واستحق مرتكبه العقاب.

وهكذا نتناول في مطلبين منفصلين شرط الشكوى في المتابعة في نوع محدد من الجرائم (مطلب1) ، ثم الإعفاء من المتابعة (مطلب2).

مطلب 1 : الشكوى كقيد على المتابعة

كقاعدة عامة تختص النيابة العامة وحدها بتحريك الدعوى العمومية دون أن يقيدها فـي ذلك أي طرف من أطراف الدعوى ،ودون أن يكون لها الحق في التنازل عنها وفقا لما ذهبت إليه المحكمة

العليا -الغرفة الجنائية الأولى- في قرارها الصادر في الملف رقم24409 بتاريخ1981/01/13 عندما قضت بأنه إذا كان يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية و تباشـرها إلا انـه لا يسوغ لها أن تتصرف فيها كما تشاء بان تتنازل عن الطعن بالنقض الذي رفعته باسم المجتمـع .(1) كما لا يجوز لها ان تسحب الدعوى بعد رفعها ،و لو تبين لها عدم اختصاص المحكمـة أو براءة المتهم .(2) غير ان القانون يعلق في بعض الجرائم تحريك الدعوى العمومية على شـكوى الشخص المضرور من الجريمة ،و الذي ترك له آمر تقديم الشكوى أو عـدم تقـديمها .و ذلـك لاعتبارات تمس الأسرةو حماية لسمعة أفرادها. و هي جرائم محددة على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها ، وفقا لما قررته المحكمة العليا – الغرفة الجنائية- في قرارهـا الـصادر بتـاريخ 1983/07/10 ملف رقم29045 حين قضت بان الجرائم التي يتوقف فيها رفع الدعوى العمومية على تقديم شكوى من المضرور محددة قانونا على سبيل الحصر بحيث لا يجوز التوسع فيها تحت طائلة البطلان و النقض .(3)

و على ذلك لا يجوز في طائفتين من هذه الجرائم تحريك الدعوى العموميـة إلا إذا قدمت فيها شكوى . و تتضمن الطائفة الأولى بعض الجرائم المقررة لحمايـة كيـان الأسـرة و الأطفال القصر (فرع1) بينما تتعلق الطائفة الثانية بجرائم الأموال المرتكبـة بـين الأقـارب و الحواشي و الأصهار إلى الدرجة الرابعة (فرع 2).

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية -ج 1 – ص 231.

(2) الدكتورمحمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 41.
(3) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 –ص237.

فرع 1 : في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة و الأطفال القصر

وتشمل هذه الطائفة ثلاث أنواع من الجرائم لا يجوز للنيابة فيها تحريك الدعوى العمومية بدون شكوى ، وهي جريمة الزنا (المادة 339 ق ع (، جرائم إهمال الأسرة (المادة 330 ق ع) ، و جريمة خطف و إبعاد قاصر و الزواج بها (المادة 326 ق ع).

أولا- جريمة الزنا :

رغم ان هذه الجريمة هي كسائر الجرائم تمس المجتمع لما فيها مـن إخـلال بواجبـات الزواج الذي هو قوام الاسرة ، و النظام الذي تعيش فيه الجماعة إلا إن هذه الجريمة تتأذى بها في ذات الوقت مصلحة الزوج و اولاده و عائلته . لذا راى المـشرع رعايـة لهـذه المـصلحة أن يستوجب رضاء الزوج المضرور عن تحريك الدعوى العمومية. وبناء عليه لا يجوز للنيابـة أن تقوم بالتحقيق في جرائم الزنا إلا بناء على شكوى هذا الاخير، فان هي قامت بتحريكها دون هذه الشكوى كانت دعواها باطلة ، و لا يكفي لتصحيحها ان يقدم الزوج شكواه اثناء سير الـدعوى ، اما اذا ظهرت الجريمة عرضا اثناء تحقيق واقعة اخرى فان ابداء الزوج المضرور لرأيه و قبول محاكمة زوجه الآخر عنها كافي للسير في متابعة المتهم بجريمة الزنا .(1)

ويشترط لتحريك الدعوى العمومية ان يقوم الزوج المضرور دون غيره بتقديم الشكوى، طبقا لنص المادة339/**3** ق ع التي تنص " و لا تتخذ الإجراءات الأبناء على شـكوى الـزوج المضرور ...". وبذلك لا يجوز محاكمة الزوجة الا بناء على شكوى زوجها المضرور، كمـا لا يجوز محاكمة الزوج الابناء على شكوى زوجته المضرورة. والحكمة من ذاك ليس مرجعها إلى أن الزنا جريمة شخصية، بل هي جريمة عامة كبقية الجرائم تمس المجتمـع بأكملـه ، و لكـن المشرع رأى بأن يعطي الاولوية للمصلحة الخاصة للزوج المضرور، الذي له وحـده ان يقـرر السكوت و التسامح عنها او تقديم شكوى بشأنها ، تبعا لمصلحة عائلته.(2) ولهذا فـاذا حركـت النيابة العامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها فانها تكون باطلة . و على المحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لبطلان اجراءاتها ، و لا يصحح الاجراءات بعد ذلك أن يوافق من له الحق في تقديم الشكوى على السير فيها أوأن يطلب دخوله مدعيا مدنيا فيها ،و إنما يجب إعادة الإجراءات من جديد ، لان مسالة تقديم الشكوى مسالة جوهرية تتعلق بالنظام العام، يجوز التمسك بمخالفتها في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

و يثار التساؤل حول إمكانية التمسك بهذه القاعدة في حـالات التلـبس التـي تـستلزم الإسراع في اتخاذ الإجراءات حتى لا تضيع معالم الجريمة .

لقد واجهت بعض القوانين هذه الحالة بالنص عليها صراحة، كالقانون المصري في المادة 39 ق ا ج التي نصت :" فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة9 / **2** فانه إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، و يجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة ". أما القانون الجزائري فانه لم يتعرض لهذه الحالة ، و على ذلك يرى البعض التقيد بنص المادة339 ق ع التي تفرض عدم اتخاذ أي إجراء و لو كان من إجراءات جمع الأدلة

----

(1)الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن-ص 42.
(2) نفس المرجع - ص44.

إلا بناء على شكوى الزوج المضرور .في حين يرى البعض الآخر انه في جريمة الزنا المتلبس بها يمكن اتخاذ الاحتياطات اللازمة ، و يبدأ التحري حولها على الأقل، إذا لم يكن الزوج حاضرا، على إلا يمس ذلك شخص المتهم او حريته ، وان يقتصر على سماع الشهود و إجراء المعاينة ، لأن هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة تتطلب التستر على الأعراض عندما يرغب الزوج في كتمانها حفاضا على سمعة الأسرة و كيانها (1).

و متى قدمت الشكوى، استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية ،دون ان تكون ملزمة بإحالتها على المحكمة ، لأن سلطتها في الملائمة تسمح لها بعدم تحريكها . وقد ترتبط جريمة الزنا بجريمة أخرى لا تقيد فيها مباشرة الدعوى العمومية بتقديم شكوى ، فاذا كان ارتباط الجريمتين بسيطا يقبل التجزئة، كارتكاب المتهم جريمتي الزنا و السرقة في نفس المنزل و في وقت واحد ، فليس في الامر اية صعوبة، حيث توجد جريمتان مستقلتان في أركانهما . ولا يمنع ارتباطهما النيابة من السير في اجراءات السرقة دون انتظار تقديم شكوى من المجني عليه في الزنا .أما اذا كان ارتباط الجريمتين وثيقا لا يقبل التجزئة بحيث يجعل من الجريمتين عملا جنائيا واحدا ، كما اذا ارتكب المتهم بالزنا جريمة قتل ليتهرب من عقوبة الجريمة الاولى ، او كان ارتكاب الزنا علانية بحيث ينطوي الفعل على جريمتي الزنا و الفعل العلني الفاضح في، ان واحد فقد اختلف الفقهاء فى ذلك. (2)

* فيرى معظم الفقهاء الفرنسيين أنه في هذه الحالة، يكون للنيابة الحق في السير في الدعوى على الجريمة الاخرى المرتبطة بالزنا، لأن امرها لايعني المجني عليه وحده، بل يتعداه إلى الاعتداء على حقوق الاخرين .

* و يرى البعض من الفقهاء المصريين، أنه اذا كانت عقوبة الجريمة الاخرى اخف من عقوبة الزنا، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية عن الجريمتين معا الا اذا تم تقديم الشكوى ، اما اذا كانت الجريمة الاخرى اشد من جريمة الزنا من حيث العقاب، فان تحريك الدعوى يكون جائزا فيها بغير شكوى.

* يرى جانب اخر من الفقهاء المصريين رأي الفقهاء الفرنسيين، مع القول بعدم تطبيق الظرف المشدد، اذ يحاكم المتهم عن جناية قتل عمد عادي دون التعرض لجنحة الزنا اذا لم تقدم عنها شكوى.

* يرى البعض الاخر عدم جواز مباشرة الدعوى العمومية عن الجريمة الاخرى الا اذا قدمت الشكوى من المجني عليه في جريمة الزنا، متى كانت بعض اركان الجريمة التى لا تشترط فيها الشكوى لا تقوم الا بتوفر اركان جريمة الزنا. كالزنا في الطريق العام ، اما اذا لم تتوفر رابطة التعدد المعنوي هذه، فليس هناك ما يدعو لتقييد يد النيابة في تحريك الدعوى العمومية في الجريمة الاخرى.

* اما في القانون الجزائري فلا يعتد الا بالجريمة ذات العقوبة الاشد، إذ تذوب فيها الجريمة ذات العقوبة الأخف بقوة الارتباط القانوني، على ان هذا الارتباط يشترط ان تكون الجرائم المرتبطة قائمة ، فاذا حكم بالبراءة على احدى الجريمتين، فلا يؤثر ذلك على معاقبة الجاني عن الجريمة الاخرى. كنتيجة لذلك فان للنيابة ان تمارس حقها في تحريك الدعوى العمومية ولو كانت مرتبطة بجريمة اخرى تخضع الدعوى الناشئة عنها لشكوى المجني عليه ، و لم يقدم هذا الاخير شكواه بعد ، و يستوي في ذلك ان تكون هذه الجريمة هي ذات العقوبة الاشد او هي ذات العقوبة الاخف بشرط عدم التعرض لجريمة الزنا .(3)

----

(1) الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن- ص 45.
(2) نفس المرجع - ص 47.
(3) نفس المرجع – 50.

ولم يشترط المشرع الجزائري ان تصاغ الشكوى عن جريمة الزنا في شكل معين، بـل يعتبر مجرد الطلب الذي يقدمه المجني عليه للنيابة او لاحد مأموري الـضبط القـضائي بقـصد تحريك الدعوى العمومية ضدالجاني شكوى . و لا يعتبر كذلك، رفع الزوج المـضرور دعـوى طلاق او لعان امام قضاء الاحوال الشخصية ، ولا الشكوى التي يقدمها الى الجهة الادارية التي يتبعها الجاني ، و لا الشكوى المعلقة على شرط واقف. كما لا يشترط المشرع فـي الـشكوى ان تكون كتابية بل تصح شفاهة، و كل ما يشترط فيها ان تكون صريحة. ولم يـرد فـي القـانون الجزائري نص يحدد الوقت الذي يجب ان تقدم فيه. بل يجوز تقديمها في أي وقـت مـا دامـت الجريمة لم تسقط بالتقادم.

ويشترط القانون الجزائري تقديم الشكوى ضد الزوج او الزوجة. فان هي قـدمت مـن الزوج المضرور ضد الزوج الزاني فعلى النيابة اتخاذ اجراءات المتابعة ضده وضد شريكه فـي الجريمة .(1) بل حتى لو طلب الزوج المضرور صراحة عدم متابعة اي شريك ، فلا هـو و لا النيابة يملكان هذا التنازل .أما اذا قدم شكواه ضد الشريك فقط ، فان ذلك لا يكفـي للـسير فـي الدعوى ، و بالتالي لا تقبل شكواه ، و لا تكون الاجراءات التي تتخذها النيابة صـحيحة ، و لا الدعوى التي تقيمها ضد هذا الشريك مقبولة ، بل انه قد يعتبر تنازلا من الـشاكي يـستفيد منـه الشريك الذي لا يمكن متابعته لوحده ، و اكثر من هذا لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضـد الشريك بوصف اخر يتناول في ذاته جريمة الزنا كدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه.

و يثور التساؤل في حالة ما اذا كان شريك الزوج الزاني متزوجا هـو الاخـر ، هـل تشترط شكوى زوج هذا الشريك ايضا لمباشرة اجراءات المتابعة ضده ؟ ان كـل مـا اشـترطه القانون هو شكوى الزوج المضرور ، حتى تحرك الدعوى العمومية قبل الجاني و شريكه ، ومن ثم فلا محل لاشتراط شكوى زوج هذا الشريك ان كان متزوجا اذ تصح المتابعة بناء على شكوى احد زوجي المتهمين و يكون كلاهما فاعلا اصليا . (2) و تقدم الشكوى من الـزوج المـضرور. فإذا تعددت الزوجات المضرورات فانه يكفي ان تقدم الشكوى من إحداهن . و ينقضي حق الزوج المضرور في الشكوى بموته لانه حق شخصي ،لا ينتقل بوفاته إلى ورثته بأي حال من الأحوال، حتى و لو ثبت أنه لم يصفح في حياته عن الجاني أو مات قبل علمه بالجريمة.

ولا يشترط أن يقدم الزوج المضرور شكوى بنفسه ، و إنما يجوز أن يوكل في ذلك غيره بتوكيل خاص فإذا كان قاصرا أو محجورا عليه ، فان البعض من الفقهاء يرون بأنه لا تـصح الـشكوى منهمـا
كونهما لا يحسنان تقدير الأمور، كما لا تصح من الوصي على الصغير أو القيم على المحجـور عليه لان الشكوى حق شخصي . بينما يرى البعض الآخر بوجوب التفرقة بالنسبة للصغير بـين حالتين :

* حالة الصغيـــر المـمـيز= و له الحق في الشكوى.
* حالة الصغير غيـر المميـز = و تقدم الشكوى في جريمة الزنا من وليه .

أما بالنسبة للمحجور عليه ، فان كان لسفه أو عقوبة جنائية، فان ذلك لا يؤثر علـى حقـه فـي الشكوى ، أما إذا كان الحجر لجنون أو عته فيجب معاملته كالـصبي غيـر المميـز (3). فـان تعارضت مصلحة الزوج المضرور القاصر أو المحجور عليه مع مصلحة من يمثله ، كما إذا كان هذا الأخير فاعلا أو شريكا في الجريمة .وكذا إن لم يكن لهذا الزوج من يمثله . فيرى البعض بان النيابة تقوم مقامه في ممارسة حق الشكوى ،باعتبارها ممثلة للصالح العام .(4) إلا أننا نخالف هذا

الرأي ،لأنه لا يمكن أن تأخذ النيابة بيسراها ما حرمت من أخذه بيمناها ، فإذا كانت النيابة قـ ـد قيـ دت في تحريـ ك الدعـ وى

----

(1) دكتور احسن بو سقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 – ص 136
(2) نفس المرجع/ ص- 135.
(3) الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن- ص 61.
(4) نفس المرجع/ ص- 62.

العمومية بشكوى الزوج المضرور ، فانه لا يعقل أن تنوب القاصر أو المحجور عليه في تقـ ديم شكوى لنفسها لمباشرة إجراءات المتابعة ، وعلى هذا الأساس نرى انه يتعين ـ في هذه الحالة ـ اللجوء إلى رئيس المحكمة لتعيين ولي لهذا القاصر او المحجور عليه، يقوم مقامه في تقديم شكواه عن جريمة الزنا المنسوبة لزوجه.

ويثارالتساؤل فيما إذا كان يشترط أن يكون الزواج قائما وقت تقديم الـ شكوى ،أم يكفـ ي قيامه وقت ارتكاب الجريمة . فهنا يفرق البعض بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن ، فـ الطلاق الرجعي لا يرفع أحكام النكاح قبل مضي العدة ، ولهذا يكون للزوج الحق في الشكوى ضد زوجته إلى أن تنتهي العدة . أما إذا بانت منه بأن انتهت عدتها، أو كان الطلاق بائنا، فالرأي الـ راجح أن ذلك يحرم الزوج من حقه في الشكوى ، في حين ذهب رأي آخر للقول باكتفاء أن يكون الـ زواج قائما وقت الجريمة لا وقت الشكوى حتى لا يتخاص الزاني من المحاكمة بتطليق الزوج الآخـ ر لتنتفي صفته في الشكوى(1) .

إلا أن هذا الرأي حسب تقديرنا، مردود بالنظر إلى الهدف الذي توخاه المـ شرع مـ ن اشـ تراط الشكوى في المتابعة إذ أن هذا الإجراء تم تقريره حماية للأسرة من الفضيحة إذا رأى الزوجـ ان التكتم على الجريمة و التستر عليها ، ولم يقرره حماية لمصلحة شخصية محضة لأحد الـ زوجين المضرور من الجريمة ، فانه لا بد من ان تكون علاقة الزوجية قائمة عند وقوع الجريمة و أيضا عند تقديم الشكوى . لأنه بعد انحلال هذه العلاقة لم يعد هناك محلا لتحقق هـ دف المـ شرع مـ ن تقرير إجراء الشكوى قبل أي متابعة.

و يثير جانب الفقه مسألة رضاء الزوج المضرور مقدما بالزنا و مدى تـ أثيره علـ ى الشكوى و المتابعة ، فيرى جانب منهم، أن رضاء الزوج المضرور مقدما بحصول الزنا، مـ ن شأنه أن يضيع حقه في الشكوى ويسقط بالتالي دعوى. الزنا لأنه إذا كان رضـ اؤه اللاحـ ق (التنازل) يكفي لإسقاط الدعوى ، فرضاؤه السابق يجب ان يكون له هذا الأثر من باب أولـ ى . بينما يرى فريق آخر، أن رضاء الزوج لا يحرمه من الشكوى فيما بعد ، و غاية ما هنالك أنـ ه يمكن اعتباره سببا للتخفيف على الزوج الزاني. وقد حكم في مصر بأنه لا يعاقب على الزنا إذا حصل بتواطؤ من الزوج ، كما قضى بعكس ذلك أيضا (2) . إلا أننا نميل إلى الرأي الثاني الذي يقول بأن رضاء الزوج بالزنا لا يحرمه من الشكوى فيما بعد ، لأنه لا يجوز أن يسمح القـ انون للزوجين بالتواطؤ على تخريب الأسرة ، كما لا يجوز ان يسمح لهما بالتواطؤ علـ ى مـ صلحة الأولاد الذين يتضررون فعلا من هذه الجريمة. كما لا يمكن أن نساوي رضاء الـ زوج القبلـ ي بتنازله على الشكوى بعد ارتكاب الجريمة ، لأن مصدر الأول هو نفس آثمة و شريرة ، بينمـ ا مصدر الثاني هو نفس حكيمة متدبرة، قد تقدم على هذا الإجراء حفاظا على مصلحة الأسـ رة و صونا لكرامتها.

كما انه في ظل النصوص الحالية الخالية من أي نص يقرر هذا المنع. فانـ ه لا يجـ وز حرمـ ان الزوج المضرور من تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني ، حتى و لو كان الزوج الشاكي هو بعينـ ه من حرض على إتيان الفعل و رضي به.

وبخصوص التنازل عن الشكوى تنص المـادة 4/339 ق ع " .....و ان صـفح هـذا الأخير (الزوج المضرور) يضع حدا لكل متابعة.." . ويقصد المشرع بعبارة " صـفح الـزوج المضرور " تنازله عن الشكوى. ونظرا لافتقار النص إلى أحكام مفصلة عن هذا التنـازل. فانـه يخضع كالشكوى للقواعد العامة . واعطاء الزوج هذا الحق هو في الحقيقة إعطاؤه حـق إسـقاط الدعوى. وهو يصدر من الزوج المضرور نفسه الذي قدم الشكوى او من ينوب عنه او يمثلـه او من وكيل خاص ، و لا يتعـدى

----

(1) الدكتور محمد رشاد متولي/ جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن- ص64 .
(2) نفس المرجع/ ص- 70.

التنازل الواقعة المبلغ عنهـا . وهو بهذا الشكل يترتب عليه انقـضاء الـدعوى بالنـسبة لهـذه الواقعـة وحدها . و لا يمنعه من تقديم شكوى على وقائع اخرى، سواء كانت سابقة على الواقعة المتنازل عليها ام لاحقة لها، دون ان يعتبر ذلك رجوعا منه على التنازل.

و قد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية – في قرار صادر بتاريخ 1984/11/27 – ملف رقم 29093 انه لما كان من الثابت ان الزوج الشاكي قد صفح عن زوجته الملاحقة بتهمة الزنا، فان قضاة الاستئناف بإدانتهم إياها و الحكم عليها بالحبس لمدة سنة، قد اخطئـوا فـي تطبيق الفقرة الاخيرة من المادة 339 عقوبات التي تنص صـراحة علـى ان صـفح الـزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة(1) و للزوج المضرور حق التنازل حتى ولـو انقـضت علاقـة الزوجية بعد تقديم الشكوى و قبل الصفح ، اذ ليس من المعقول ان يسبب الطلاق حرمان الزوج المضرور من الصفح اذا ما راى فيه مصلحة العائلة اوالاولاد .

و التنازل كما يصح قبل الشكوى يصح بعدها، و يظل جائزا الى ان يفصل في الدعوى نهائيـا ، بل يجوز الصفح حتى أمام المحكمة العليا .(2) و قبل تعديل نـص المـادة339 ق ع بموجـب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 كان صفح الزوج المضرور جائزا حتى بعـد صدور حكم نهائي، و يؤدي الى وقف آثار العقوبة المحكوم بها ، كمـا كـان لـصفح الـزوج المضرور أثر نسبي ينحصر في زوجه و لا ينصرف أثره إلى الشريك (3)

و إذا تعدد الأزواج المضرورون فان الصفح لا ينتج أثره، إلا إذا صدر من جميـع مـن قـدمن الشكوى. و ليس للصفح شكل معين ، إذ يجوز أن يكون كتابيا، كما يجوز ان يكـون شـفاهيا . ومتى صفح الشاكي و تنازل عن شكواه فقد كل ما له من حقوق بالنسبة لهذه الدعوى. غير انه يجوز للزوجة التي سحبت شكواها عن جريمة زنا زوجها ان تلجا الى القضاء المدني للمطالبـة بتطليقها منه. و على قاضي الأحوال الشخصية ان يحكم بانحلال الرابطة الزوجية بينهما إن ثبت لديه أن الزوج قد ارتكب جريمة الزنا. (4) ولا يمكن الرجوع عن التنازل لأي سبب كان . كما لا يجوز تعليق الصفح على شرط ، فان حصل ذلك بطل الصفح . و يذهب رأي للقـول بـصحة الصفح و بطلان الشرط . و يحكم بانقضاء الدعوى العمومية للصفح و لا يحكم بالبراءة.(5) و يعتبر تنازل الزوج المضرور منصرفا الى الدعويين الجزا ئية و المدنية معا .

وفيما يتعلق بوفاة الزوج المضرور أو الزوج الزاني و تأثيره على الدعوى العمومية ، فلا نجـد حكما خاصا فيما يتعلق بهذه المسألة بخصوص جريمة الزنا ، لذا نرجع الى القواعد العامـة فـي المادتين 6 و614 ق ا ج. فان توفى الزوج المضرور دون ان يتقدم بشكواه لأي سبب كان ، فقد افترض القانون أنه تنازل عنها قبل ان يدركه الموت ، و على ذلك فان حقه الشخصي في تقـديم الشكوى ينقضي بوفاته و لا ينتقل الى ورثته .و لكن بوفاة الزوج المضرور لا يفترض صفحه و تنازله عن الشكوى بعد تقديمها ، فاذا مات الزوج بعد ان قدم شكواه، فانها تظل قائمة ولا تتـاثر بوفاته..

أما اذا توفي الزوج الزاني ، فأغلب الفقهاء يرون أن الدعوى العمومية تسقط بوفاتـه، و تـسقط بالتبعية ضد الشريك . و ذلك لأن الزوج الزاني يعتبر بريئا الى ان يحكم عليه بالادانـة ، فـاذا مـات قـبل ان

----

(1) الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 2 - ص 135
(2) الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن ص 76
(3) الدكتور أحسن بو سقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 –ص 137
(4) الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجيهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص236
(5)الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن –ص 78

يصبح الحكم نهائيا اعتبر انه بريئا . فان حدثت الوفاة قبل ان تقدم الدعوى للتحقيق وجب على النيابة ان تأمر بحفظها ، أما ان كانت في مرحلة التحقيق وجب على قاضي التحقيق ان يصدر امرا بالا وجه للمتابعة بسبب الوفاة ، و اذا كانت الدعوى قد رفعت للمحكمة ثم حصلت الوفاة، وجب عليها ان تحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالوفاة.

ثانيا - جرائم إهمال الأسرة :

لا تتخذ إجراءات المتابعة في جريمتين من جرائم إهمال الأسرة المنصوص عليها فـي المادة 330 ق ع، و هما جريمة ترك مقر الاسرة (330/1 ق ع) وجريمة ترك الزوجة الحامل (المادة 330/2 ق ع) الا بناء على شكوى الزوج المتروك، تطبيقا لنص الفقرة الرابعة من نفـس المادة التي تنص "... و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ اجراءات المتابعة الا بناء على شكوى الزوج المتروك.." وقد قضت المحكمة العليا – الغرفـة الجنائية الثانية – في قرارها الصادر في الملف رقم 48087 بتاريخ 1989/06/30 بانه تعاقـب المادة 330 الفقرة2 من قانون العقوبات بالحبس من شهرين الى سنة و بغرامـة مـن 500 الـى 5000دج الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تفوق الشهرين زوجته مع علمه بأنها حاملا و ذلك لغير سبب جدي ، غير ان المشرع علق لأسباب عائلية المتابعة علـى تقـديم شـكوى مـن الـزوج المتروك(1) و عليه فانه لا يجوز للنيابة ان تقوم بتحريك الدعوى العمومية ، و لا التحقيق في هذا النوع من الجرائم قبل تقديم شكوى من طرف الزوج المتروك سواء تعلق الأمر بجريمة ترك مقر الاسرة او جريمة ترك الزوجة الحامل.
و اذا كان من غير الممكن ان يكون الزوج المتروك في جريمة ترك الزوجة الحامل غير الزوجة (المراة). فان الوضع على غير هذا الحال في جريمة ترك مقر الأسرة ، اذ يمكن أن يكون الزوج المتروك هو الزوجة ، كما يمكن ان يكون الزوج .و بالتالي فانه لا يمكن تصور تقديم الـشكوى في الجريمة الاولى الا من طرف الزوجة، بينما يمكن ان تقدم في الجريمة الثانية من قبل الزوجة ، كما يمكن ان تقدم من طرف الزوج. واذا ما قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية دون هذه الشكوى ،كانت دعواها باطلة بطلانا نسبيا لصالح المتهم ، لا يجوز لغيره اثارتها (2) . فـان دفع المتهم بانعدام الشكوى بعد احالة الدعوى الى المحكمة، كان الحكـم بعـدم قبـول الـدعوى العمومية . على انه لا يجوز قبول هذا الدفع الا اذا تقدم به المتهم امام محكمة اول درجة ، وقبل أي دفاع في الموضوع (3).

واذا كانت النيابة العامة مقيدة في تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى ، الا انه متى تم تقديمها تسترد النيابة حريتها ، لأن سلطتها في الملائمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى العمومية و حفـظ الشكوى.

و لم يشترط المشرع صياغة الشكوى في شكل معين، كما لم يشترط ان تكون مكتوبـة او شفهية . و اذا كان لا يشترط اجلا محددا لتقديمها قبل ان تسقط الجريمـة بالتقـادم ، الا انـه لايجوز تقديمها قبل مرور مدة شهرين من ترك مقر الاسرة أو ترك الزوجة الحامل من طـرف المتهم ، لأنه قبل مرور هذه المدة لا تعد الجريمة قائمة ،و لا يجوز طبقا للقواعد العامـة تقـديم شكوى لمتابعة شخص على جريمة لم تقم بعد.

----

(1) الاستاذ جيلالي بغدادي/ الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 2 -ص 237.
(2) الدكتور أحسن بو سقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص 150.
(3) نفس المرجع 150.

.

و للزوج المتروك حق التنازل عن الشكوى بعد تقديمها ، حتى بعد تحريك الدعوى العمومية ، بل حتى ولو تمت احالتها امام المحكمة . فسحب الشكوى يضع حدا للمتابعة ، و على المحكمة ان تقضي بانقضاء الدعوى العمومية اذا كانت الدعوى قد احيلت عليها تطبيقا لنص المادة 3/6 ق أ ج.
و ما دامت المادة330 في فقرتها الاخيرة لم تضع قواعدا خاصة لتقديم الشكوى او سحبها، فان ذلك يجعلها خاضعة للقواعد العامة

<u>ثالثا - جريمة ابعاد و خطف قاصرة بدون عنف :</u>

لم يشترط المشرع كقاعدة عامة اية شكوى لتحريك الدعوى العمومية بخـصوص هـذه الجريمة. اذ تباشر النيابة المتابعة الجزائية بمجرد علمها بها، طبقا للقواعد العامة التـي تخولهـا سلطة ملائمة المتابعة.
الا انه قد تتزوج القاصرة المخطوفة او المبعدة من خاطفها ، فتأخذ اجراءات المتابعة مجرى آخر طبقا لمانصت عليه المادة 2/326 ق ع التي اوردت حكما خاصا بالضحية الأنثى حين نصت:
"... ا ذا تزوجت القاصرة المخطوفة او المبعدة من خاطفها فلا تتخذ اجراءات المتابعة الجزائيـة ضد الاخير الا بناء على شكوى الاشخاص الذين لهم صفة طلب ابطال الزواج ، ولا يجوز الحكم عليه الا بعد القضاء بابطاله..." و بهذا يكون زواج القاصرة المخطوفة بخاطفهـا حـاجزا امـام المتابعة يحول دون معاقبة الجاني، و يستفيد منه حتى الشريك (1) . غير انه يمكـن رفـع هـذا الحاجز بتوفر شرطين متلازمين هما :
- ابطال الزواج
- الشكوى المسبقة من الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج
و على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1995/01/03 فصلا فـي الملـف رقم 128928 بانه من المقرر قانونا ان يعاقب كل من خطف او ابعد قاصرة دون الثامنة عـشر من عمرها بغير عنف او شرع في ذلك ، و اذا تزوجت القاصرة المخطوفـة او المبعـدة مـن خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده الا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة ابطال الزواج و بعد القضاء بإبطال العقد المذكور(2).

ويثار التساؤل حول اجراءات ابطال الزواج و الاشخاص المؤهلين بطلب ابطاله.
الاجابة على هاذين التساؤلين، يقتضي منا الرجوع الى قانون الاسرة الذي يبطل الزواج وفقـا لأحكامه لسببين :

*** السبب الاول = ابطال الزواج لانعدام الاهلية: اذ المعروف طبقا للمادة 07 ق.أ سرة أن اهلية زواج المرأة تكتمل بتمام 18 سنة ، و للقاضي ان يرخص بالزواج قبل هذه السن لمصلحة او ضرورة.**
و بالتالي يكون الزواج الذي تم قبل هذه السن و بدون ترخيص من القاضي باطل بطلانا مطلقا ، و لا يجوز تثبيته لانعدام الاهلية .

* السبب الثاني = ابطال الزواج لتخلف ركن من اركانه : اذ نصت المادة 09 ق اسرة على شروط الزواج وهي علاوة على رضا الزوجين و حضور شاهدين و الـصداق حـضور ولـي الزوجة. و تضيف المادة 11 من نفس القانون ان ولي المرأة هو الذي يتولى تزويجها ، ووليهـا هو أبوها فأحد الأقربين ، و القاضي ولي من لا ولي له . و قد جرمت المادة77 من الامر رقـم 20/70 المؤرخ فـي

----

(1) الدكتور احسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج1 - ص189

(2) المجلة القضائية- العدد01 لسنة 1995 ـ ص 249

1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية عقد الزواج الذي يتم دون حضور الولي. حيث نـصت على معاقبة ضابط الحالة المدنية او الموثق الذي يحرر عقد الزواج دون رخـصة الاشـخاص المؤهلين لحضور عقد الزواج بالعقوبات المقررة في المادة 441 (1) .
اما عن حكم الزواج الذي يتم بدون حضور الولي فقد نصت المادة 33 ق اسرة على انه " اذا تم الزواج بدون ولي او شاهدين أو صداق ، يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيـه ، و يثبـت بعـد الدخول بصداق المثل اذا اختل ركن واحد ، و يبطل اذا اختل اكثر من ركن واحد ".

و نستنتج من ذلك ان زواج عديمة الأهلية فاقدة التمييز (الاقل من 16 سنة). باطـل بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة 82 ق أسرة ، و لا يزول البطلان بالاجازة حسب ما تقضي بـه المادة 102 من القانون المدني . كما ان زواج القاصرة التي بلغت سن التمييز دون بلوغ سـن الزواج (18 سنة) ، أي ناقصة الأهلية باطل بدون اجازة الولي او الوصي طبقا لنص المادة 83 ق أسرة .

و بهذا نصل الى القول بأنه لا يوجد ضمن أحكام قانون الاسرة الجزائري حالة يخـول فيها حق طلب ابطال الزواج لشخص معين . و ان كان حق تزويج المرأة ممنـوح لوليهـا او للوصي أو للقاضي . لأنه ليس ثمة حكم يقضي بالبطلان النسبي لعقد الزواج . بل كل الحـالات التي يتقرر فيها البطلان يكون بطلانا مطلقا ،لا يقبل تصحيحه بالاجازة . ومن ثم يتساءل البعض عن الفائدة من ادراج الفقرة الثانية من المادة 326 ق ع في محيط التشريع الجزائـري ،الـذي يختلف عن محيط التشريع الفرنسي الذي اخذت عنه هذه المادة. و الـذي يمـنح للوالـدين او لأحدهما صفة طلب ابطال زواج الفتاة التي بلغت سن الزواج المحددة بخمسة عـشرة سـنة، و تزوجت بدون رضا والديها أو أحدهما، أو الجد او الجدة في حالة غياب الوالدين (2).

فرع 02 : جرائم الاموال المرتكبة بين الأ قارب و الحواشي و الاصـهار الـى الدرجـة الرابعة :

الاصل في جرائم الاموال ان للنيابة الحرية الكاملة في تحريك الدعوى العمومية طبقـا للقواعد العامة . الا ان المواد 369 ، 373 ، 377 و 389 ق ع جاءت باستثناء عن هذه القاعدة، حين قيدت يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جملة من الجرائم بشكوى الـشخص المضرور . اذ تنص المادة 369 ق ع على انه " لا يجوز اتخاذ الاجراءات الجزائيـة بالنـسبة للسرقات التي تقع بين الاقارب و الحواشي و الاصهار لغاية الدرجة الرابعة الا بناء على شـكوى الشخص المضرور .

و التنازل على الشكوى يضع حدا لهذه الاجراءات ". و احالت المواد373, 377 و389 على هـذه المادة فيما يخص تطبيق الاعفاءات المقررة فيها على الجنح الواردة في المواد372 ، 376 , 387ق ع

فلأسباب عائلية، لا تجيز المادة 369 ق ع اتخاذ أي اجراء مـن اجـراءات المتابعـة بالنسبة للسرقات التي تقع بين الاقارب و الحواشي و الاصهار لغاية الدرجة الرابعة الا بناء على شكوى الشخص المضرور . و تطبق نفس القاعدة على جرائم النصب و خيانة الامانة و اخفـاء أشياء مسروقة وفقا لمقتضيات المواد 373 ، 377 و389ق ع. فهكذا قيد المشرع يـد النيابـة العامة مرة اخرى بشكوى الشخص المضرور، دون ان يشترط في هذه الشكوى شكلا معينـا ، اذ يستوى ان تكون مكتوبة او شفهية ، في شكل عريضة او رسالة ، او في شكل تصريح يدلى بـه الى احد ضباط الشرطة القضائية او الى وكيل الجمهورية.

و تعتبر الشكوى التي عدها المشرع شرطا سابقا لتحريك الدعوى العمومية، حقا من حقوق الضحيـة ، ترك له امر تقدير ملائمة تقديمها أو عدم تقديمها ، لأنه اذا كانت شكواه تقيد النيابة فـي

----

(1) الدكتور احسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص191

(2) نفس المرجع/ ص- 192.

تحريك الدعوى العمومية فانها لا تلزمها بتحريكها اذا ترآى لها حفظ الملف لاسباب قانونية ، لان المشرع لم يقيد ابدا سلطتها في الملائمة . اما اذا قرر المضرور عدم تقديم شكواه، فانـه يمتنـع على وكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية بدونها ، فان هو تغاضى عن التأكد من توفرهـا بالملف ، و احاله على المحكمة المختصة ، فان على هذه الاخيرة اذا ثبت لديها عدم توفرهـا ان تحكم بعدم قبول الدعوى(1).

ويستفيد من تطبيق أحكام هذه المواد أقارب وحواشي و اصهار المجنـي عليـه لغايـة الدرجة الرابعة . و المقصود بعبارة "أقارب " في هذه النصوص هم الأقارب قرابـة مباشـرة . غير ان المشرع لم يكن صائبا في استعمال هذه العبارات مما خلق حشوا و تكرارا في الـنص لا طائل من وجوده . اذ كان يكفي استعمال عبارة " أقارب " دون إضافة حواشي و أصهار للدلالـة على جميع انواع القرابة ، لأنه بالرجوع الى القرابة كما عرفناها في مقدمة هذا البحـث نجـدها تتفرع الى ثلاثة انواع ، قرابة مباشرة ، قرابة حواشي و قرابة مصاهرة . و بالتالي فـاذا كـان الامر كذلك فان هذه العبارة تكون كافية وتغني عن اضافة عبارتي " حواشي وأصهار " ما دامت القرابة تشمل النوعين معا بالاضافة الى القرابة المباشرة وعلى ذلك كان يستحسن ان يكون نـص المادة 369 كما يلي " ... التي تقع بين الاقارب لغاية الدرجة الرابعة ..." .

و تحسب درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود الى الاصل، بدون ان يحسب هذا الاخير . فالابن قريب الى ابيه من الدرجة الاولى ، و الحفيد قريب لجده من الدرجـة الثانية . و لحساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع الى الاصل المشترك ، فيحسب كل فرع درجة ، ثم نزولا من الاصل الى الفرع، باحتساب كل فرع درجة. فالاخ قريب

من اخته من الدرجة الثانية (2) . بينما يعتبر اقارب احد الزوجين في نفس القرابة و الدرجة بالنسبة الى الزوج الاخر، وفقا لنص المادة 35 ق مدني .

و اذا ما قدم المجني عليه شكواه، فان سحب هذه الشكوى و التنازل عليها فيما بعد من طرفه يضع حدا لاجراءات المتابعة . أما اذا حصلت المتابعة قبل سحب الشكوى او ان النيابة رغم سحبها لم تكترث لذلك و احالت الملف على الجهة المختصة للفصل فيه. فانه يتوجب على هذه الاخيرة ان تحكم

بانقضاء الدعوى العمومية للتنازل عن الشكوى طبقا لنص المادة 3/6 ق أ ج، التي نصت على انه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى اذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة . و الى ذلك ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1970/12/20 حين قضت بانه يتعين على قضاة الاستئناف أن يأخذوا بعين الاعتبار سحب شكوى الضحية في قضية سرقة بين الاقارب ، و ان يقرروا انقضاء الدعوى الجزائية و الا تعرض قضاؤهم للنقض(3) و كذا في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الاولى في الملف رقم44354 بتاريخ1987/02/10 حين قضت بانه اذا كانت الشكوى شرطا لازما للمتابعة، فان سحبها والتنازل عنها من طرف الشاكي يؤدي الى انقضاء الدعوى العمومية طبقا لاحكام المادة 3/6 ق أ ج ، و لما كان من الثابت ان السارق هو ابن اخ الضحية ، وان هذه الاخيرة قد سحبت شكواها امام قضاة الموضوع، و رغم ذلك قضي بادانة المتهم. كان حكمهم باطلا و استوجب نقضه (4) .

---

(1) الاستاذ عبد العزيز سعد / الجرائم الواقعة على نظام الاسرة –ص 110

(2) الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية -ج 2 -ص 236

(3) نفس المرجع – ص 30.

(4) نفس المرجع – ص 238

<u>مطلب 2</u> – الاعفاء من المتابعة :

اذا كان المشرع في بعض الجرائم – كما رأينا – قد قيد سلطة النيابة في متابعة المتهمين بشكوى الشخص المضرور الذي ان هو قدمها أطلقت يد النيابة في المتابعة واقامة الدليل على ارتكاب المتهم للجريمة ، واحالته على المحاكمة ما لم تسحب الشكوى ، فان المشرع في جرائم أخرى قد قيد يد النيابة العامة في المتابعة مطلقا دون أن يربط ذلك بشرط معين لتحرير يدها في المتابعة رغم قيام الجريمة بجميع أركانها وأهلية المتهم لتحمل المسؤولية والعقاب ، وذلك في الحالة التي يتدخل فيها عنصر القرابة ليعفي مرتكب هذه الجرائم من المتابعة بموجب نص في القانون .

واذا كان عنصر القرابة يشترط توفره بين الجاني والمجني عليه في الجرائم التي قيد فيها المشرع المتابعة بتقديم شكوى ، فان القرابة المطلوبة لاعفاء الجناة من المتابعة يشترط توفرها بين الجاني المعفى من المتابعة ومرتكب جريمة سابقة أدت الى قيام الجريمة محل الاعفاء. ويتجلى ذلك فيما نصت عليه المادتين 180 /2 و182 /4 ق ع ، وهذا فيما يتعلق باخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب من جهة ، وعدم الادلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس من جهة ثانية .

فرع 1 ـ جريمة اخفاء الجناة ومساعدتهم على الهرب :

تنص المادة 182 ق ع على أنه: (فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المـادتين 42 و91 فقرات 2 و3 و4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل ، وكل من حال عمدا دون القبض عن الجاني أو البحث عنه أوشرع فـي ذلك ، وكل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب ..... ولا تطبق أحكام الفقـرة الـسابقة على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضـد القصر الذين تجاوز سنهم 13 سنة).

يتضح من الفقرة الأولى لهذه المادة أنه تعد جريمة في حد ذاتها قيام شخص باخفـاء شـخص آخر عمدا لعلمه أنه ارتكب جناية أوأن العدالة تبحث عنه ، وكذلك من حال دون القـبض علـى هذا الجاني أوالبحث عنه أو شرع في القيام بهذا الفعل ، وأيضا كل من ساعد مرتكب الجنايـة على الاختفاء أو الهرب . الا أن هذه الجريمة لا تقوم ولايعاقب عليها القانون اذا كان من قـام باخفاء الجاني أوشرع في اخفاءه أو مساعدته على الاختفاء أو الهرب أحد أقاربه أو أصـهاره لغاية الدرجة الرابعة ، مالم يرتكب الجاني الذي تم اخفاؤه جناية ضد قاصر لا يتجاوز سـنه 13 سنة .هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة التي تكون بقولهـا : (لاتطبـق أحكـام الفقرة السابقة ....) قد أعفت من المتابعة من أجل جنحة

اخفاء الجناة من وجه العدالة الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة ،لأن هذا الاعفاء يخـص مرحلة المتابعة (1) ،وبالتالي نكون أمام صورة لا تقوم فيها الجريمة مادام المشرع قد أوقـف تطبيق نص الفقرة الاولى التي تجرم الفعل كلما تعلق الأمر بأحد الأشخاص المذكورين في الفقرة الثانية من المادة 180 ق ع .

ويبدو أن المشرع لم يصب مرة أخرى في استعمال المصطلاحات المناسبة في موضعها المناسب عندما نص في هذه المادة (...على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة) ،وهذا لسببين :

السبب الاول **: اذاكان القصد من هذه العبارة هو كل أقارب الجاني الذين لايتجـاوزون الدرجـة الرابعة مهما كان نوع هذه القرابة ، فانه يعد كافيا لاستعمال عبارة أقارب الجاني لغاية الدرجـة الرابعة دون**

اضافة الأصهار لأن هذه الاضافة هي عبارة عن تزيد لامعنى له ما دام عبارة أقارب تشمل هـذا النوع من القرابة أيضا.

---

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام ـ ص 244

السبب الثاني : **استعمال المشرع لعبارة (أقارب الجاني) تضعنا أمام تساؤل مهم هو مـن هـم الأقارب الذين يقصدهم المشرع بهذه العبارة ؟ هل هم الأقارب المباشرون أم الحواشي ، أم هـم هؤلاء جميعا ؟**

حسب رأينا ، فانه أمام عمومية العبارة التي استعملها المشرع ، فـان الإعفـاء يـشمل الأقارب المباشرين، كما يشمل الحواشي، إضافة الى الأصـهار. علـى الا يتجـاوزوا الدرجـة الرابعة. و من ثم لا يجوز للنيابة العامة ان تتابع هؤلاء الأشخاص و تطالب بمعاقبتهم بـسبب إخفائهم للجناة من وجه العدالة . ومتى تلقت شكوى او بلاغ عن ذلك وجب عليها حفظ الملف ، لأن الفعل لا يكون جريمة في نظر القانون بموجب نص صريح هو المادة 2/180 ق ع. أما إذا أحيل الملف إلى جهة الحكم لسوء تقدير الوقائع او لجهل القانون او لأي سبب آخر ، وجب على هذه الأخيرة أن تقضي ببراءة المتهم ، لأن المشرع أباح الفعل في مواجهة هـذه الفئـة مـن الأشخاص ، بما يفيد انه لا يعد جريمة إتيان هؤلاء لهذه الأفعال .

ونتساءل هل يستفيد من الإعفاء في هذا النص ذووا القربى من الرضاع ؟
للإجابة على هذا التساؤل نرجع الى الحكمة التى ارتآها المشرع من إباحته للفعل عند ارتكابه من طرف فئة معينة من الأشخاص رغم تجريمه عند اقترافه من باقي الأفراد الذين لا تربطهم بمرتكب الجناية أي علاقة . فنرى ان المشرع رأى ان الأقارب قد يلجؤون إلى إخفاء أمر قريبهم مرتكب الجناية و مساعدته على الاختفاء تحت تأثير عاطفة القرابة ، مما يجعلهم تحت إكراه معنوي يدفعهم الى ارتكاب جريمة إخفاء الجناة الأقارب من وجه العدالة . وعلى ذلك أمام شمولية عبارة " الأقارب " نرى بأنه يستوي ان يكون القريب قريب بالنسب او قريب بالرضاع ما دامت حكمة المشرع تتحقق في الحالتين معا . الا ان النص يطبق على قريب الجاني بالرضاع وحده دون باقي اخوته ، الذين تطبق عليهم الفقرة الاولى من المادة 180 ق ع، و يعاقبون في حال ارتكابهم لهذه الجنحة.

اما عن الطبيعة القانونية للإعفاء الذي قرره المشرع في نص المادة 180 فقرة 02 ق ع . فنرى ان هذه المادة قررت اباحة الفعل في مواجهة فئة معينة من الاشخاص بالرغم من اعتبارها جنحة معاقب عليها في مواجهة الباقي . وهذه الاباحة تعني تجريد الفعل من الصفة التجريمية ، كما هو الحال بالنسبة لأسباب الاباحة المنصوص عليها في المادة 39 ق ع. اذ في كلاهما يقضى ببراءة المتهم لو احيل على المحكمة . الا ان حكم الفقرة 02 من المادة 180 ق ع يختلف عن اسباب الاباحة المنصوص عليها في المادة 39 ق ع ، ذلك ان هذه الاخيرة تتعلق بصفة في الفعل تخرجه من دائرة التجريم الى دائرة الاباحة . بينما الاباحة المنصوص عليها في المادة 2/180 ق ع سببها صفة في الجاني تجعله محلا للاعفاء من المتابعة . و بهذا يكون حكم هذه المادة حكم خاص يختلف عن اسباب الاباحة الواردة بالمادة 39 ق ع .

و نشير الى ان بعض الشراح – الذين لا نوافقهم الراي – قد ذهبوا الى اعتبار حكم الفقرة 02 من المادة 180 يتعلق بالاعفاء من العقاب و ليس من المتابعة ، و ذلك ما ذهبت اليه المحكمة العليا ايضا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/02/06 في الملف رقم 52367 حين قضت بأن سلوك المتهم يبقى محضورا رغم توفر العذر المعفي ، و كل ما في الامر ان القانون يعفي صاحب هذا السلوك من العقاب لحكمة خاصة ، فاذا تصادف ان كان المخفي للشخص الهارب من العدالة هو زوج المتهم (المادة 180 عقوبات) فان القانون يتغاضى عن انزال العقاب على المخفي و يظل سلوكه رغم انتفاء الجزاء قابلا للتعويض ان نجم عنه ضرر للمدعي المدني .(1)

---

(1)الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 2 - ص 37

فرع 2- عدم الادلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس :

تنص المادة 182 فقرة 03 على انه " يعاقب بالعقوبات نفسها (الواردة في الفقرة 1 0) كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا او محكوم عليه في جناية او جنحة و يمتنع عمدا عن ان يشهد بهذا الدليل فورا امام سلطات القضاء او الشرطة .ومع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بالادلاء بشهادته ، وان تأخر في الادلاء بها ".فتطبيقا لهذا النص تعد جريمة في مفهومه الامتناع عن الادلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة .الا أنه يعفى من العقاب من تقدم من تلقاء نفسه للادلاء بشهادته،وان تأخر في ذلك.

وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة بأنه " ويستثنى من حكم الفقرة السابقة مرتكب الفعل الذي ادى الى اتخاذ الاجراءات الجزائية ومن ساهم معه في ارتكابه و شركاؤه و أقاربهم و اصهارهم لغاية الدرجة الرابعة " فمن خلال هذه الفقرة أعفى المشرع مـن المتابعـة بعـض الاشخاص ، بما يفيد ان الجريمة لا تقوم في حقهم ، و هم :

- مرتكب الفعل الذي أدى الى اتخاذ الاجراءات الجزائية – أي الجاني الحقيقي -
- من ساهم مع الجاني في ارتكاب الفعل الذي اتخذت بشأنه الاجراءات الجزائية . و المقصود بالمساهمين هنا هم الفاعلون الاصليون الآخرون
- شركاء الفاعلين الاصليين
- أقارب هؤولاء و اصهارهم لغاية الدرجة الرابعة

و إن كان الكثير من الشراح يرون أن هذه الفقرة أعفت هؤلاء الأشخاص من العقـاب و ليس من المتابعة ، إلا أننا لا نوافقهم الرأي و نرى عكس رأيهم لأن التمعن في نص المـادة 182 ق ع كاملة يؤكد لنا أن قصد المشرع في الفقرة04 منها هو الإعفاء من المتابعة و لـيس من العقاب . و نستدل على هذا الرأي بما يلي :

* نص المشرع في الفقرة03 من المادة 182 ق ع على تجريم عدم الإدلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس ، وكذا على أعباء من يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء بـشهادته . ثـم جاء في الفقرة 04 و استثنى الأشخاص السالف ذكرهم من حكم الفقرة 03 ، بمـا يفيـد انـه استثناهم من نطاق التجريم بنص صريح عند قوله " ويستثنى من حكم الفقرة السابقة ...".

كذلك لو كان المشرع يقصد في الفقرة 04 إعفاء هؤلاء الاشخاص من العقاب لأضـافهم الـى الفقرة 03 التي أعفت بصريح النص من العقاب من تقدم من تلقاء نفسه و أدلى بشهادته . اذ لو كان ذلك قصد المشرع لصاغ مضمون الفقرة04 في الفقرة 03 لتصبح "... ومع ذلـك فـلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته و ان تأخر في الادلاء بها . و كذا مرتكب الفعل الذي أدى الى اتخاذ الاجراءات الجزائية ومن ساهم معه و شركاؤه و أقاربهم و أصهارهم لغاية الدرجة الرابعة ".غير ان المشرع لم يفعل ذلك، بل تعمـد التنـصيص علـى الاشـخاص المعفيين من العقاب في الفقرة 03 ، و خصص الفقرة 04 للأشخاص المعفيين من المتابعة .

* ومما يؤكد رأينا ايضا ، هو أن القول بأن قصد المشرع في الفقرة 04 هو الاعفاء من العقوبة، يقودنا الى نتيجة خطيرة و غير مقبولة ، هي اننا نقضي بادانة الشخص الذي لم يتقدم الى سلطات القضاء او الشرطة للادلاء بشهادة تفيد في ادانته على فعل ارتكبه . و هو ما يتنافى و المبدأ القائل بعدم جواز إجبار الشخص على الاعتراف بجرمه .

و على هذا الاساس ، نرى ان المشرع لم يقع في سهو، و انما قصد استحداث الفقـرة 04، و نص فيها على اعفاء الاشخاص السالف ذكرهم من المتابعة . و لذلك يستفيد مـن هـذا الاعفاء اقارب و أصهار الفاعلين الاصليين و شركاؤهم لغاية الدرجة الرابعة. وعليه يعد عـدم الادلاء بشهادة تفيد في براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكـوم عليـه فعـلا مباحـا فـي مواجهتهم ، لا يجوز للنيابة ان تتابعهم لأجله . و ان هي قامت بـذلك توجـب علـى الجهـة القضائية التي يعرض عليها الملف لتفصل فيه ان تقضي ببراءتهم و ليس باعفائهم من العقاب .

و الحكمة التى ارتآها المشرع من اعفاء هؤلاء من المتابعة، هـي مراعـاة بعـض الجوانب الحسية و العاطفية التي تقف حائلا امام الشخص في الادلاء بشهادة تفيد في ادانة احد اقاربه .

و يدخل في مفهوم الاقارب في حكم هذا النص ،الاقارب المباشرين و غير المباشرين – الحواشي – نظرا لعموم المصطلح الذي استعمله المشرع .و ايـضا الاصـهار ، علـى الا يتجاوز هؤلاء في ترتيبهم على عمود النسب الدرجة الرابعة . بما معناه ان ابن ابن العم مـثلا لا يستفيد من هذا الاعفاء لأنه يقع في الدرجة الخامسة ، و بالتالي يعاقب على الفعل طبقا لنص

الفقرة03 من المادة 182 ق ع ، و قد يعفى من العقاب فقط اذا تقدم من تلقاء نفسه للادلاء بشهادته . بينما يستفيد من الاعفاء من المتابعة الأب و الأم و الزوج و الأخ و الأخت و الابن و البنت و الجد و الجدة و الخال و الخالة والعم والعمة، و باقي الاقارب و الاصهار الذين لا يتجاوزون في ترتيبهم على عمود النسب الدرجة الرابعة.

المبحث الثاني : القرابة كركن لقيام الجريمة

يعتبر ركنا من أركان الجريمة العنصر الذي يشترط توفره لتحقيقها. و عادة ما تتكون الجريمة من ثلاثة أركان . الركن الشرعي الذي يقضي بألا جريمة و لا عقوبة إلا بنص, الركن المادي الذي يتمثل غالبا في السلوك الإجرامي و النتيجة المترتبة عنه. و الركن المعنوي الذي يعبر عن القصد أو الخطأ الذي قاد الفاعل إلى ارتكاب الجريمة .غير أن المشرع كثيرا ما أضاف عناصر أخرى أعطاها وصف الركن , يتوقف على توفرها إلى جانب الأركان السابقة وصف الجريمة . و قد يتمثل هذا العنصر في صفة في الجاني , كصفة القريب التي تربط الجاني بالمجني عليه, و التي تمثل في بعض الجرائم ركن أساسيا لقيامها يمتنع بتخلفها تحقق وصف الجريمة.

ولقد قرر المشرع ضمن أحكام قانون العقوبات تجريم بعض الأفعال التي تهدد كيان الأسرة, و اشترط لقيامها توفر صفة القرابة في الجاني (مطلب 1), كما جرم أفعالا أخرى مشترطا لتحقيقها توفر نفس العنصر, تحت عنوان الجرائم المقررة لحمايـة الأطفـال القـصـ ـر
(مطلب 2).

مطلب 1 : في الجرائم المقررة لحماية كيان الأسرة

لقد تضمن قانون العقوبات الجزائري جملة من الأحكام جرم من خلالها بعض الأفعال التي يعتبر ارتكابها بعيدا عن العلاقات الأسرية فعلا مباحا في كثير من الأحيان, لا يترتب على إتيانه أي لوم أو تأثيم جنائي, في حين تعطي هذه الروابط للفعل أحيانا أخرى وصفا آخر غير الوصف الذي كان سيوصف به لو تم خارج الدائرة الأسرية بمفهومها الواسع.

و هكذا يظهر عنصر القرابة كركن أساسي لقيام هذه الجرائم, تقوم الجريمة بتوفره و تنتفي بانتفائه, فقد نصت المواد 337,331,330 مكرر و 339 من قانون العقوبات على جملة من الأفعال لا تعتبر مجرمة وفقا لأحكام هذه المواد إلا إذا ارتكبت بين طرفين تجمع بينهما علاقة قرابة بالنسب أو بالمصاهرة.

و تبعا لهذه النصوص يمكن أن نقسم هذه الأفعال إلى نوعين من الجرائم , جرائم الاعتداء على الأسرة التي تتضمن جريمتي الزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم (المواد 337,339 مكرر ق.ع) من جهة و جرائم إهمال الأسرة التي تتمثل في جرائم ترك مقر الأسرة, التخلي عن الزوجة الحامل و جريمة عدم تسديد النفقة (المواد 330/ 1-2 , 331) من جهة ثانية .

فرع 1 :جرائم الاعتداء على الأسرة

ما يجمع هذا النوع من الجرائم هو أنه بالإضافة إلى أنها تدخل جميعها ضمن ما يعرف بجرائم العرض , فإنها تجتمع أيضا في كون الجاني يتخذ تجاه المجني عليه سلوكا إيجابيا بإتيانه أفعالا نهى المشرع عن إتيانها , و أدخلها في خانة المحضورات , وهذه الجرائم هي جريمة الزنا (المادة 339 ق.ع) و جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم (المادة 337 مكرر ق.ع)

أولا - جريمة الزنا :

انتهج المشرع الجزائري فيما يخص جريمة الزنا نهجا وسطا بين ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من تجريم كل فعل وطء طبيعي وقع بين رجل و امرأة سواء كان الجاني متزوجا أو غير متزوج , و ما ذهبت إليه معظم التشريعات الأوروبية من عدم العقاب على هذا الفعل , لاسيما القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1975/07/11 الذي ألغى جريمة الزنا من قانون العقوبات

أصلا. و هكذا لم يعاقب المشرع الجزائري على كل وطء في غير حلال . و إنما العقاب على الفعل الذي

يحصل من شخص متزوج على غير زوجته , باعتبار أن في ذلك انتهاك لحرمة الزوج الآخر , و حقوق الزوجية بصفة عامة (1).

و يمكن تعريف جريمة الزنا على ضوء ما جاءت به المادة 339 ق.ع, بأنها كل وطء طبيعي يحصل بإيلاج عضو تذكير الرجل في فرج الأنثى برضا متبادل بينهما , على أن يكون أحد طرفي هذه العلاقة أو كلاهما متزوجا بشخص آخر، وهو التعريف الذي يتوافق مع ما ذهبت إليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الثانية . في قرارها الصادر في الملف رقم 34051 بتاريخ 1984/03/20 حيث قضت بأن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة تقضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا اصليا و هو الزوج الزاني , و يعد الثاني شريكا و هو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية, و لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل و خليلته أو بين امرأة و خليلها. (2)

و إذا كان المشرع قد ذهب إلى اعتبار جريمة الزنا انتهاك لحرمت الزوج الآخر, فإن ذلك يبين بوضوح الدور الأساسي الذي تلعبه رابطة الزوجية بين الجاني (الزوج الزاني) و المجني عليه (الطرف الثاني في علاقة الزواج) في قيام هذه الجريمة . إذ لا بد من وجود علاقة زوجية بين المتهم بالزنا و الطرف الآخر المجني عليه الذي يمثل الزوج الشرعي للمتهم . فالفترة الزمنية التي يتصور ارتكاب جريمة الزنا فيها هي تلك الفترة المحصورة بين انعقاد الزواج و انحلاله بأي سبب من الأسباب (3). فإذا حصل الاتصال الجنسي قبل انعقاد الزواج فلا قيام لهذه الجريمة و لو كانت المرأة مخطوبة لغير من اتصل بها جنسيا . و إن حدث بعد انحلال الزواج فلا قيام للجريمة أيضا , و لو كان الاتصال لاحقا لسبب انحلال الزواج بوقت قصير . و في هذا الإطار ذهبت المحكمة العليا –الغرفة الجنائية الثانية – في قرار صادر تحت رقم 271 بتاريخ 1986/05/13 إلى أنه لا تتحقق الزنا إلا إذا ارتكبت الجريمة حال قيام الزوجية بين الشاكي و الزوجة المشكو ضدها . أما إذا كانت هذه الرابطة قد انحلت بالطلاق و بعد مضي عدة سنوات تزوجت المطلقة بشخص آخر فلا جريمة و لا عقاب لأن الشاكي قد فقد نهائيا ملك عصمة مطلقته و لا أهمية لعلم المتهم بالزنا أو) 4(و الحكم بخلاف ذلك يترتب عليه البطلان و النقض. شريكها بسبب انحلال الزواج وقت ارتكاب الزنا , لأن عنصر القرابة هنا ذو طبيعة موضوعية يتعلق بالجريمة و ليس بالشخص الجاني. (5) فالمرأة التي اتصلت جنسيا برجل آخر عقب وفاة زوجها و لو خلال فترة العدة لا تعاقب على الزنا, و إن كانت لم تعلم وقت الاتصال بوفاته. أما المرأة التي ترتكب الفعل بعد الطلاق, فوفقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن , إذا كان الطلاق رجعيا لا يرفع قيد الزوجية و لا يزيل حل الاستمتاع الثابت بالزواج و يبقي علاقة الزوجية قائمة حكما خلال فترة العدة , فانه إذا ارتكبت الفعل خلال هذه الفترة قامت الجريمة. و لكن إذا ارتكبته بعد انتهائها فلا قيام للجريمة. أما إذا كان الطلاق بائنا فان ذلك ينهي علاقة الزوجية في الحال, ومن ثم لا ترتكب المطلقة بائنا جريمة الزنا حتى و لو أتت الفعل خلال عدتها. (6)

أما في القانون الوضعي الجزائري الذي لا يعتد بالطلاق إلا إذا أثبته حكم قضائي طبقا لأحكام المادة 49 من ق الأسرة فان من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح التي تسبق صدور الحكم لا يحتاج إلى عقد جديد . أما من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق فانه يحتاج إلى عقد جديد وفقا لنص المادة 50 ق الأسرة. و على هذا الأساس فان المرأة التي ترتكب فعل الوطء مع شخص آخر

----

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص130

(2) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 - ص 133

(3) الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 27

(4) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 - ص 134

(5) الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 28

(6) نفس المرجع / ص 28

غير زوجها خلال فترة محاولة الصلح تقوم في حقها جريمة الزنا . لأن علاقة الزوجية مازالت قائمة مادام رجوعها لا يحتاج إلى عقد جديد . أما ترتكب الفعل بعد صدور الحكم بالطلاق ولو بيوم واحد فلا تقوم في حقها جريمة الزنا , لأن الحكم بالطلاق ينهي علاقة الزوجية في الحال مادام مطلقها لا يجوز له إرجاعها إلا بعقد جديد .

و إذا ما افترضنا أن امرأة متزوجة بعقد رسمي طلقها زوجها دون اللجوء لاستصدار حكم بذلك , فتتزوج من رجل آخر بالفاتحة , هل تقوم في حقها جريمة الزنا ؟

لم تستقر المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة على رأي , ولكن الرأي الغالب رأى بقيام الجريمة . و في ذلك قضت المحكمة العليا بقيام جريمة الزنا في حق الزوجة التي تزوجت من رجل آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها و بين زوجها الأول , كما قضت بقيام الزنا في حق الزوجة التي أبرمت عقد زواج مع رجل آخر قبل أن يصبح حكم الطلاق بينها و بين زوجها الأول نهائيا (1).

و في رأينا أن الجريمة قائمة في حق المتهم ما دام المشرع قد فصل في مسألة إثبات الطلاق بنص المادة 49 ق أسرة التي تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم . و حتى لو احتج المتهم بجهله بأنه غير مطلق فإن الجريمة قائمة مادام أنه لا يعذر بجهل القانون. و هو الموقف الذي يتماشى و سياسة المشرع من تجريم هذا الفعل الذي يتوخى الحفاظ على الروابط الأسرية و الثقة التي يجب أن تطبع حياة الزوجين .أما إذا كان ما يربط الزوجة بزوجها عقد زواج عرفي و اتصلت جنسيا برجل آخر غيره فإنها ترتكب جريمة الزنا . ذلك أن للزواج العرفي كيانه الشرعي و القانوني كاملا مادام المشرع قد أجاز بموجب المادة 22 ق أسرة إثبات الزواج و لو كان سابقا بموجب حكم قضائي (2). و في هذا قضت المحكمة العليا –الغرفة الجنائية الأولى – في الملف رقم 39171 بقرار صادر في 1987/02/24 جاء فيه بأنه يشترط لتطبيق المادة 339 من قانون العقوبات أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى و لو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين و لم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية (3) و يكون للزوج هنا إحدى الطريقتين :

الطريقة الأولى: الاتجاه إلى قاضي الأحوال الشخصية لإثبات علاقة الزواج بينه و بين المتهمة , وعند استصدار الحكم يتقدم بشكواه إلى النيابة عن جريمة الزنا .

الطريقة الثانية : الاتجاه مباشرة إلى تقديم شكواه عن جريمة الزنا , و أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة يلتمس إيقاف الدعوى لإثبات الزواج , و للمحكمة هنا أن توقف الدعوى العمومية إلى حين الفصل في مسألة إثبات الزواج العرفي أمام قاضي الأحوال الشخصية .

و هكذا إذا ثبت ارتكاب الزوجة فعلها أثناء قيام الزوجية توافر هذا الركن من أركان جريمة الزنا , ولا عبرة بكون الفعل قد ارتكب قبلا دخول زوجها بها أو بعد ذلك .

و إذا كان المشرع قد اعتبر أن من أركان جريمة الزنا قيام علاقة الزوجية بين المتهمة و شخص آخر غير من اتصلت به جنسيا , فهو يفترض صحة هذه العلاقة . أما إذا ثبت أنها غير صحيحة فلا اعتداد بها , و من ثم لا تقوم جريمة الزنا . ولا فرق بين بطلان عقد الزواج و فساده , ففي الحالتين لا يحل استمتاع أحد الزوجين بالآخر , و هو ما يعني أنه لا تنشأ به حقوق

الزوجية التي يهدف تجريم الزنا إلى حمايتها . فإذا قضي بالبطلان كان له أثر رجعي بما يعني أن صلة الزوجية لم
تنشأ أبدا , ومن ثم لا تقوم الجريمة بفعل ما اقترفته الزوجة قبل النطق بالبطلان , و إذا فسخ عقد الزواج كان لفسخه أثر رجعي مما يستحيل معه قيام جريمة الزنا و لو عن فعل اقترف قبل النطق

----

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص131

(2) الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص 29

(3)) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 - ص 133

بالفسخ (1) و يكون للبطلان أو الفسخ هذا الأثر ولو كانت الزوجة تجهل سببه وتعتقد صحة الزواج , لأن هذا الركن – كما سبق القول – طبيعة موضوعية . و يجوز للمحكمة إذا ما دفع أمامها المتهم بأن زواجه باطل أو فاسد أن توقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في دعوى صحة الزواج من طرف القاضي المختص الذي هو قاضي الأحوال الشخصية . و تقوم الجريمة حتى و لو كان حمل الزوجية نتيجة اتصال جنسي مستحيلا لكونها عاقم أم لكون شريكها كذلك , بينما لا تقوم الزنا بتلقيح الزوجة صناعيا و لو تم ذلك دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه . كما أن إصابة الزوج بمرض أو جنون أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية و تنصيب قيم عليه لا يمس حقوق الزوجية, و من ثم تقوم الجريمة خلال فترة المرض أو الجنون أو السجن.

و لا يفرق القانون الجزائري بين زنا الزوج و زنا الزوجة لا من حيث شروط قيام الجريمة و لا من حيث العقوبة . مخالفا بذلك ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية كالقانون المصري , الذي لا يعاقب الزوج عكس الزوجة إلا إذا ارتكب الجريمة في بيت الزوجية أو اتخذ خليلة جهارا في أي مكان , كما خالف التشريع الفرنسي قبل إلغاء جريمة الزنا فيه حيث كان لا يعاقب الزوج عن الزنا إلا إذا اتخذ له خليلة في منزل الزوجية . إلا أن الأمر لم يكن على هذا الحال في القانون الجزائري قبل تعديل 1982/02/13 إذ كان الزوج يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزوجة .

ثانيا: جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم :

تعرف جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم بأنها فعل من أفعال الاتصال الجنسي سواء كان وطأ طبيعيا أو غير طبيعي يحصل بين شخصين سواء كانا من جنسين مختلفين أو من ذات الجنس يعتبر أحدهما من محارم الشخص الآخر, سواء بسبب القرابة أو المصاهرة أو النسب برضا متبادل بينهما .

و لقد استحدثت هذه الجريمة في القانون الجزائري بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في 1975/06/17 الذي أضاف نص المادة 337 مكرر التي تنص " تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

1- الأقارب من الفروع و الأصول .
2- الاخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم .
3- بين شخص و ابن أحد اخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه .
4- الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة و الارمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه .
5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر .
6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا الأخ أو الأخت" .

من هذه المادة يستخلص أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا تمت بين شخصين تجمع بينهما علاقة قرابة سواء بالنسب مباشرة كانت أو غير مباشرة (الحواشي) أو بالمصاهرة . فإن انتفت

هذه العلاقة لم يعد ثمة وجود لهذه الجريمة , و إن كان الفعل يمكن المعاقبة عليه تحت وصف آخر طبقا لما تنص عليه أحكام قانون العقوبات . و يعتبر وجود هذه العلاقات بين مرتكبي جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم سبب تجريم هذه الأفعال تحت حكم المادة 337 مكرر من قانون العقوبات . و بالتالي ينتج عن تخلفها عدم قيام هذه الجريمة مع إمكانية وصف وقائعها بجريمة أخرى – كما سبق القول -

و ما يعاب على المشرع الجزائري في هذه المادة أنه أسهب في سرد الأشخاص الذين يدخلون تحت حكم هذا النص , في حين كان بإمكانه الاستغناء عن هذه القائمة الطويلة بثلاث عبارات تمثل كل هذه الأنواع من العلاقات , و هي قرابة النسب المباشرة و غير المباشرة و قرابة المصاهرة

فيصبح نص المادة " تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين أطراف تجمعهم قرابة نسب أو مصاهرة ".وهذا لإعطاء أكثر دقة ووضوح لنص المادة , لان كل هذه

----

(1) الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن – ص31

الحالات الستة التي أوردها المشرع و اعتبرها من المحارم الذين تقوم الجريمة فيما لو حدثت علاقات جنسية فيما بينهم تتعلق بالأشخاص المحرمين شرعا لقرابة نسب أو مصاهرة.

و لا تقتصر العلاقات الجنسية بمفهوم هذه المادة على الوطء الطبيعي الذي يحصل بإيلاج عضو التذكير في فرج الأنثى بل يشمل كل إيلاج جنسي وان كان غير طبيعي , كما تتسع لكل اتصال جنسي و لو كان مجرد ذلك , كما لا يهم إن كان الجاني ذكرا أو أنثى , في حين يشترط أن تتم هذه العلاقات الجنسية برضا الطرفين , لأن انتفاء الرضا يحول الفعل حسب الحالة إما إلى اغتصاب أو فعل مخل بالحياء مع استعمال العنف ،و ينتفي الرضا إذا كان الفاعل قاصرا غير مميز دون السادسة عشر سنة من عمره، فيصبح الفعل اغتصابا على قاصر أو فعلا مخلا بالحياء مع ظروف التشديد (1)

و يثار التساؤل بشأن الرضاع , هل يحرم منه ما يحرم من النسب ؟

يرى الدكتور بوسقيعة احسن (2) بأنه قياسا على الزواج يكون الجواب بنعم, مع حصر التجريم في الطفل الرضيع وحده دون اخوته و أخواته عملا بحكم المادة 28 ق أسرة التي تنص أن الطفل الرضيع يعد وحده دون اخوته و إخوانه ولدا للمرضعة و زوجها و أخا لجميع أولادها , و يسري التحريم عليه و على فروعه .

و نشير في الأخير إلى أن وصف هذه الجريمة يتغير, و بالتالي تتغير العقوبة بحسب نوع العلاقة التي تربط المتهمين بارتكابها . إذ يعتبر الفعل جناية كلما وقعت هذه العلاقات الجنسية بين الأقارب من الفروع أو الأصول أو بين الاخوة و الأخوات الأشقاء من الأب أو الأم أما في باقي الحالات الأخرى فإن الفعل لا يعدو أن يكون جنحة رصد لها المشرع عقوبات متفاوتة حسب طبيعة القرابة التي تربط المتهمين . و يترتب على هذه التفرقة أن نجرد الشروع في الفعل معاقب عليه في الحالتين الأوليتين طبقا لنص المادة 30 ق .ع , بينما لا عقاب على الشروع في باقي الحالات, مادام نص المادة 337 مكرر ق.ع لم يعاقب على الشروع فيها بحسب ما تقتضيه أحكام المادة 31 ق .ع.

كما تضمنت هذه المادة حكما خاصا بهذه الجريمة يتمثل في الحكم ضد الأب أو الأم بفقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية .

فرع 2: جرائم إهمال الأسرة

جاء النص على هذه الجرائم في المواد 330 و 331 من قانون العقوبات , و هي تشمل ثلاث جرائم أساسية عي جريمة ترك مقر الأسرة (المادة 330/ 1ق ع) , جريمة التخلي عن الزوجة الحامل (المادة 330 / 2 ق ع) و جريمة عدم تسديد النفقة (المادة 331 ق.ع) . وتلتقي هذه الجرائم بالإضافة إلى كونها تهدف إلى حماية الأسرة ماديا و أدبيا من إهمال و تهاون الزوجين في تنفيذ التزاماتهما الأسرية , في أن سلوك الجاني فيها يتخذ موقفا سلبيا يتمثل في عدم فعل أو عدم أداء التزام أوجبه عليه القانون , مما يجعله تحت طائلة أحكام قانون العقوبات .

و يظهر عنصر القرابة في هذه الجرائم – كما سنبينه– عنصرا أساسيا لقيام الجريمة وفق النموذج القانوني المنصوص عليه بالمواد المذكورة أعلاه , إذ تقوم الجريمة بتوفره و تنتفي بانتفائه.

أولا -جريمة ترك مقر الأسرة :

إذا كان الزواج يهدف إلى تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و تتطلب قدرا كبيرا من التعاون و التكافل بين الزوجين لأجل إقامة حياة مستقرة , فإن إخلال أي من الزوجين بالتزاماته يشكل اعتداء على نظام الأسرة يتوجب من المشرع التدخل لصد مثل هذه الاعتداءات التي تمس أهم ركيزة في تكوين المجتمع .

----

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص139

(2) نفس المرجع / ص 139

وتطبيقا لهذا المفهوم جاءت الفقرة الأولى من المادة 330 ق.ع لتنص أنه يعاقب أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين , و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية , وذلك بغير سبب جدي . و لا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية . لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/31 تحت رقم 48087 بأنه تعاقب المادة 330 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الأب أو الأم الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية و المادية بغير سبب جدي , فالقانون يشترط لتحقق الجريمة أن يترك أحد الوالدين مقر أسرته عمدا و يتخلى عن التزاماته نحو ذويه مدة من الزمن تتجاوز شهرين (1).

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع استعمل مصطلح " أحد الوالدين" , و هي العبارة التي تنصرف بدون شك إلى الأب و الأم دون سواهما , و بصرف النظر على ممارسة السلطة الأبوية , فيكون بذلك الأب و الأم هما الشخصان الوحيدان الساكنين مع أبنائهما و اللذين يستوجب متابعتهما بجنحة ترك مقر الأسرة . و بالتالي لقيام هذه الجريمة لابد من توافر رابطتين هامتين , رابطة البنوة التي تجمع الجاني بأولاده و رابطة الزوجية التي تربط الجاني بزوجه .

* **رابطة البنوة** : يقتضي قيام هذه الجريمة بالضرورة وجود علاقة قرابة بين المتهم بترك مقر الأسرة و باقي الأفراد المكونين لهذه الأسرة التي تركها المتهم , و هي قرابة مباشرة تتمثل في رابطة البنوة , إذ لابد من وجود ولد أو عدة أولاد للمتهم , بما يعني بمفهوم المخالفة وجود رابطة أبوة و أمومة بين الجاني و المجني عليهم , و بالتالي لا يمكن تصور قيام هذه الجريمة في حق الأجداد أو من يتولون تربية الأولاد , لأن نص المادة جاء صريحا كما قال " أحد الوالدين" التي لا تنصرف لغير الأب و الأم .

و ما يستشف من نص الفقرة الأولى من المادة 330 ق ع أنه يشترط لقيام الجريمة أن يكون الأطفال قصر , ذلك أن صفة الأب أو الأم تستوجب حضور الوالدين بجانب الأطفال بمقر

الأسرة طبقا للالتزامات المترتبة عن السلطة الأبوية . و بالتالي لقيام الجريمة في حالة وجود أولاد بالغين فقط , كما لا تقوم الجريمة في حق الزوجين اللذين لا ولد لهما (2).

وانطلاقا من مفهوم السلطة الأبوية تقع على عاتق كلا من الأب و الأم التزامات اتجاه الأسرة و الأولاد . كما تقتضي الجريمة بالنسبة للأب و هو صاحب السلطة الأبوية التخلي عن كافة التزاماته المتعلقة بممارسة ما يفرضه عليه القانون نحو أولاده . وتقتضي الجريمة بالنسبة إلى الأم , وهي صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد عند وفاة الأب , التخلي عن التزاماتها نحو أولادها . ويكفي التخلي و لو جزئيا عن الالتزامات الأدبية أو المادية ليقع الأب أو الأم تحت طائلة القانون (3)

اد تقع على الأب التزامات مادية لاسيما النفقة التي تستمر بالنسبة إلى الذكور إلى غاية بلوغ سن الرشد , و بالنسبة للإناث إلى غاية الدخول بهن . و إذا كان الولد عاجزا لإعاقة بدنية أو عقلية أو مزاولة الدراسة لا تسقط النفقة إلا بالاستغناء عنها بالكسب طبقا لما تنص عليه المادة 75 ق.أسرة. كما تقع على الأب أيضا التزامات أدبية تتمثل في رعاية الولد و تعليمه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا (المادة 64 ق.أسرة) , و تستمر هذه الالتزامات واجبة على الأب نحو أبنائه إلى غاية بلوغ الذكر سن 16 سنة , و بلوغ الأنثى سن الزواج المحدد بـ 18 سنة .

و تقع على الأم في حالة وفاة الأب نفس الالتزامات التي تقع على الأب نحو أبنائه.

أما إذا كان الأب حيا و انحلت الرابطة الزوجية, فقد تنتقل الالتزامات الأدبية إلى الأمالحاضنة ولا تتخاص منها إلا ببلوغ الذكر عشرسنوات من عمره و بلوغ الأنثى سن الزواج (18 سنة), مع جواز

----

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 - ص 127

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص146

(3) نفس المرجع / ص 147

تمديد الحضانة من طرف القاضي بالنسبة للذكر إلى غاية بلوغه سن 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية , أما الالتزامات المادية فإنها تبقى على عاتق الأب الذي يمكنه أن يجمع بعد الطلاق بين الالتزامات المادية و الأدبية إذا ما أسندت له الحضانة (1)

و نشير إلى أن هذه الجريمة لا تقوم في حق الأب الذي لا يمارس السلطة الأبوية, كأن يكون قد صدر ضده حكم يقضي بسقوطها . كما يشترط في الأطفال أن يكونوا شرعيين . و إذا كان الولد متبنى لا جدال حوله, كون التبني ممنوع شرعا و قانونا طبقا لنص المادة 46 ق. أسرة فإن السؤال يثور بالنسبة للأطفال المكفولين , هل يستفيدون من الحماية المقررة بنص المادة 1/330ق.ع ؟ .

يرى الدكتور احسن بوسقيعة (2)أنه بالرجوع إلى قانون الأسرة لاسيما المادة 116 منه نجدها تعرف الكفالة بأنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه . و بالتالي فإن المشرع من خلال هذه المادة قد ساوى بين الطفل المكفول و الطفل من الرحم , إلا أنه رغم هذه المساواة , فإن الحماية المقررة بنص المادة 330/ 1 ق ع تخص الطفل من الرحم دون الطفل المكفول.

و نرى بهذا الرأي لأننا نعتقد أن الالتزامات التي يترتب عن التخلي عليها قيام الجريمة هي التزامات المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بما يعني أن مصدرها هو القانون , بينما الالتزامات التي تفرض على الكافل اتجاه المكفول يرتبها عقد الكفالة و ليس القانون .

<u>*رابطة الزوجية :</u>

لا يمكن أن تقوم جريمة ترك مقر الأسرة إلا إذا كانت علاقة الزوجية قائمة , وهو ما يستدعي وجود عقد زواج شرعي و قانوني صحيح بين الزوج الذي ترك الأسرة والزوج المتروك

. و يستكشف ذلك من نص المادة التي تنص أن مدة الشهرين لا تنقطع إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية, فلا يمكن تصور هذه العودة إلى مقر الأسرة إلا إذا كان عقد الزواج لا زال قائما , كما يستشف ذلك من الفقرة الأخيرة من نفس المادة التي قيدت يد النيابة في المتابعة بشكوى الزوج المتروك -كما سنبينه لاحقا -

و عليه يجب على الزوج المتروك أن يثبت أن الزواج ما زال قائما و لم يقع انحلاله بالطلاق أو الوفاة, ذلك أن تقديم شكوى من أية امرأة ضد أي رجل تدعي انه زوجها و أنه ترك مقر الزوجية دون مبرر شرعي لا يكفي وحده لاتهامه بجنحة ترك مقر الأسرة من دون تقديم عقد زواج صحيح . كما أن الزواج المبرم بطريقة عرفية (الزواج بالفاتحة) و الذي لم يقع تسجيله بسجلات الحالة المدنية لا يصلح أساسا لقيام الجريمة كونه لا يثبت قيام صفة الزواج إلا إذا تم بإثباته بموجب حكم قضائي يقضي بتثبيت هذا الزواج بأثر رجعي من تاريخ انعقاده طبقا لنص المادة 22 ق.أسرة .

و إذا كان لا يمكن تصور وجود مقر أسرة يجمع بين الزوج و زوجته إلا في ظل عقد زواج صحيح و قائم , فإن الجريمة تقتضي أيضا و في نفس الوقت وجود ولد أو عدة أولاد مترتبين عن هذا الزواج , حتى تقوم الجريمة بجميع أركانها و يستحق الزوج الذي ترك مقر أسرته العقاب سواء كان الأب أو الأم و على أم مغادرة مقر الأسرة لا يقيم الجريمة إن استمر من غادرها في القيام بواجباته اتجاه زوجه و أولاده (3).

----

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص147

(2) نفس المرجع/ ص 146

(3) نفس المرجع/ ص 148

و نشير أخيرا أنه إذا كان يبدو لأول وهلة أن هذه الجريمة مقررة لحماية الأولاد القصر,

إلا أن التمعن في النص يجعلنا نصل إلى أن هذه الحماية تتعدى الحماية الشخصية للولد أو الأولاد لتنصرف إلى حماية الأسرة ككيان معنوي. و الدليل على ذلك أن المشرع قيد تحريك الدعوى العمومية بشكوى الزوج المتروك الذي له وحده القدرة على الملائمة بين متابعة زوجه أو التستر عليه تبعا لمصلحة العائلة , و لو كانت الجريمة مقررة لحماية الأولاد القصر لكان المشرع أطلق يد النيابة في المتابعة باعتبارها حامية مصالح هؤلاء .

ثانيا-جريمة التخلي عن الزوجة الحامل

هي جريمة أخرى من جرائم الأسرة نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 330 ق.ع بقوله "...الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تجاوز الشهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي ".

ما يستخلص من مضمون هذه المادة أنه يتوجب لقيام هذه الجريمة أن يكون للفاعل صفة الزوج , و هي الصفة الكافية وحدها لتوفر أحد أهم أركان جريمة التخلي عن الزوجة الحامل دون اشتراط وجود أولاد , و بذلك فإن الجريمة تقوم حال قيام العلاقة الزوجية . ذلك أنه لا يتصور قيام هذه الجنحة في حالة وجود حكم بالطلاق بين الزوجية حتى و لو كانت الزوجة حامل. (1) إذ تظل الجريمة قائمة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة, و تنتفي الجريمة كلما انعدمت علاقة الزواج بين الجاني و المجني عليها , كحالة انحلال رابطة الزوجية لأي سبب من الأسباب كالطلاق أو الوفاة .

و الأصل أن الرابطة الزوجية لا تثبت إلا بموجب عقد زواج رسمي مقيد و مسجل لدى مصالح الحالة المدنية . و بذلك لا تقوم الجريمة في حالة الزواج العرفي إلا إذا تم تثبيت هذا

الزواج بموجب حكم قضائي, طبقا لأحكام المادة 22 ق.أسرة التي أجازت تثبيت الزواج العرفي - كما سبق القول- إذا توافرت أركانه بأثر رجعي من تاريخ انعقاده . و بذلك يكون على الزوجة الحامل المتزوجة عرفيا أن تقوم بتسجيل زواجها بالحالة المدنية بعد استصدار حكم قضائي وفقا للإجراءات المقررة قانونا , وذلك قبل تقديم أي شكوى بخصوص جريمة التخلي عنها و هي حامل . و ومتى ثبت هذا الزواج قامت الجريمة في حق الزوج من تاريخ حملها و ليس من تاريخ تثبيت الزواج و تسجيله بالحالة المدنية . على أنه تقوم الجريمة في حق الزوج إلا إذا غادر محل الزوجية الذي هو مقر إقامة الزوجين , أما إذا غادرة الزوجة محل الزوجية الذي هو مقر إقامة الزوجين , أما إذا غادرت الزوجة محل الزوجية واستقرت عند أهلها وهي حامل فلا تقوم الجريمة في حق الزوج (2).

و خلافا لجنحة ترك مقر الأسرة , فإنه لا يشترط في هذه الجنحة عدم الوفاء بالالتزامات العائلية , ذلك أن المشرع يهدف من خلال تجريم هذا الفعل إلى حماية طفل المستقبل و أم الغد , على أنه لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كانت الزوجة المتخلى عنها حاملا و كان الزوج عالما بهذا الحمل (3). فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/06/30 في الطعن رقم 48087 بأنه تعاقب المادة 330 الفقرة 2 عقوبات بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تفوق شهرين زوجته مع علمه بأنها حامل و ذلك لغير سبب جدي (4).

ثالثا- جريمة عدم تسديد النفقة :

إذا كان قانون الأسرة قد ألزم الزوج بالإنفاق على زوجته و أولاده و ألزم الفرع بالاتفاق على أصوله , و الأصل بالإنفاق على فروعه ضمانا لاحترام مبدأ التعاون و التكافل بين جميع أفراد

----

(1) قداري احمد / جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية – مذكرة التخرج – ص 08

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص151

(3) نفس المرجع / ص 152

(4) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 237

الأسرة, فإن التخلي عن الإنفاق المطلوب يعتبر نوعا من التخلي عن الالتزامات الزوجية و العائلية
الذي يستوجب الإثم و العقاب , لا سيما إذا كان قد سبق صدور حكم قضائي يوجب دفع هذه المبالغ للمدين بها .

لذا جاءت المادة 331 ق.ع لتنص أنه يعاقب كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه , وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم . فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1977/04/12 في الطعن رقم 13035 بأنه يشترط لتحقيق جريمة إهمال الأسرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 331 عقوبات الامتناع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المحكوم بها قضاء لإعالة الأسرة (1).

يتضح من هذه المادة أن أهم عنصر لقيام هذه الجريمة هو وجود رابطة قرابة بين المتهم المتابع بعدم تسديد النفقة و المجني عليه المدين بهذه المبالغ , بمعنى أن تكون المبالغ المحكوم بها على المتهم مخصصة لإعالة أحد أو بعض أو كل أفراد أسرته أو مخصصة للإنفاق على أصوله أو فروعه . أما إذا كانت المبالغ المحكوم بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة المتهم , و لا تتعلق بحق الأقارب في النفقة الواجبة بحكم القانون , فإنه لا يترتب عن الامتناع بشأنه أي فعل جرمي يستوجب العقاب .

و هكذا يكون قانون العقوبات قد أقام هذه الجريمة على وجوب توافر رابطة القرابة التي حصرها في مجموعة من أشخاص يستفيدون من الحماية المقررة بموجب المادة 331 ق ع في حالة عدم أداء المتهم لمبالغ النفقة المستحقة لهم قانونا , و بعد صدور حكم قضائي نهائي بوجوب أدائها .

و هم :

الزوجة :

يحمي القانون الزوج المقرر لمصلحته نفقة غذائية بموجب حكم المادة 3312 ق ع, وتستفيد الزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية من هذه الحماية حتى و لو كانت بدون أولاد و تعتبر علاقة الزوجية قائمة بمجرد إبرام عقد الزواج , على أنه يجوز إثباتها بحكم قضائي إذا كان الزواج قد تم عرفيا طبقا لما تقضي به المادة 22 ق . أسرة .

و يطرح التساؤل فيما إذا كان الطلاق يضع حدا لقيام جنحة عدم تسديد النفقة .

للإجابة على هذا التساؤل , ينبغي تحديد ما إذا كانت المبالغ المحكوم بها تشكل نفقة غذائية أم هي عبارة عن تعويض . فبالعودة إلى أحكام قانون الأسرة لا سيما المواد من 74 إلى 80 منه يستخلص منها أن النفقة تدفع من الزوج إلى زوجته على سبيل الوجوب بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة متى كان الزواج صحيحا . و لذلك فإن مبالغ النفقة المقررة للزوجة بموجب حكم أثناء السير في دعوى الطلاق يشكل الامتناع عن دفعها جنحة عدم تسديد النفقة كون هذه المبالغ تعد نفقات غذائية, و كذلك لكون الطلاق لا يكون ثابتا إلا من تاريخ تثبيته بموجب حكم قضائي طبقا للمادة
49 ق أسرة. و بعد انحلال العلاقة الزوجية بالطلاق فإن المبالغ المحكوم بها بموجب الحكم بالطلاق بين الزوجين تطبع بطابع نفقة غذائية إذا كانت تحت عنوان نفقة العدة تطبيقا لنص المادة 61 ق.أسرة (2).

و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الحكم بالطلاق يفقد الدائن بالنفقة صفة الزوج التي على أساسها تقرر لمصلحته هذه المبالغ الناتجة عن واجب التكافل بين الزوجين , و من ثم سقوط حقه في المطالبة بتنفيذ الالتزامات بالنفقة الغذائية كون الطلاق يقطع الروابط الأسرية بين الزوجين .

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 80 ق. أسرة نجدها تنص على أن المطلقة المعتدة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة

----

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 1 – ص98

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص156

العدة الناتجة عن الاحتباس و عدم الزواج أثناءها , و تستحق نفقة الإهمال عن الفترة السابقة على الحكم بالطلاق . فالحكم القاضي بنفقة الإهمال و العدة يشكل عدم دفع المبالغ المقررة فيه الجنحة المنوه عنها بالمادة 331 ق.ع كون هده المبالغ قائمة على واجب قانوني ومؤسسة على العلاقات الزوجية وتشكل نفقة غذائية . وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1982/11/23 تحت رقم 23194 حين قضت بأنه يشترط للمتابعة الجزائية من أجل جنحة إهمال الأسرة امتناع الزوج عن دفع النفقة لزوجته المطلقة طالما أنه بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بها (1). إلا أنها تراجعت عن ذلك و أقرت بأن المبالغ المحكوم بها بموجب حكم الطلاق تعتبر ذات طابع دين يتعين استيفاؤها وفقا لإجراءات التنفيذ الاختياري أو الجبري لانعدام العلاقة الزوجية بالطلاق(2).

و على كل فإن النفقة الغذائية تكون واجبة على الزوج تجاه زوجته كلما ربط بينهما عقد زواج صحيح بمجرد الدخول بها أو دعوتها إليه ببينة (المادة 74 ق.أسرة). و بهذا فلا نفقة ولا قيام للجريمة بالتبعية إذا كان الزواج فاسدا. وكذلك لا نفقة لمن كان عقد زواجها صحيح وفقدت شرط الاحتباس كعدم الامتثال لحكم يقضي بالرجوع.

***الأصـــول**:

يتبين من أحكام المادة 331 ق.ع أن المشرع يحمي الأصول علي عمود النسب المستفيدين من مبالغ النفقة المقررة قضاءا, فالفروع مجبرون قانونا بالإنفاق علي أصولهم كالأب والأم والجد والجدة متى كانوا معسرين وليس هنالك غيرهم ممن تجب عليهم نفقتهم حسب القدرة وإمكانيات المكلف بالإنفاق. وطبقا للمادة 77 ق.أسرة التي تنص علي أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع علي الأصول حسب القدرة والاحتياجات ودرجة القرابة في الإرث. و بذلك فالفرع الشرعي يعد مرتكبا لجنحة عدم تسديد المبالغ المقررة للإنفاق علي أصوله في حالة امتناعه عن ذلك.

وبالرجوع إلي المادة 331 ق.ع نجد أن المشرع استعمل مصطلح الأصول الذي ورد كمصطلح عام , فسر من قبل القضاء الفرنسي تفسيرا واسعا , بحيث يشمل الأصول الشرعيين والطبيعيين وبالتبني. وإذا كان التبني ممنوع فالقانون الجزائري , إلا أن المادة 116 ق.أسرة وضعت مبدأ الكفالة التي هي التزام علي وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و رعاية قيام الأب بابنه.

والفروع سواء كانوا شرعيين أو مكفولين ملزمون بالإنفاق علي أصولهم الشرعيين أو الكافلين ,وتقوم في حقهم هذه الجنحة في حال امتناعهم عن أداء مبالغ النفقة المقررة قضاء .

***الفـــروع**:

نظرا لعموم مصطلح الفروع في نص المادة 331 ق.ع فأن هذا المصطلح ينصرف إلى الفروع الشرعيين كما ينصرف إلى الفروع المكفولين متى كانوا حائزين لحكم يقضي بوجوب دفع هذا المبلغ لهم. ومن ثمة فإن امتناع الأصول الشرعيين أو الكافلين عن تقديم مبالغ النفقة المقررة لفروعهم يشكل جريمة عدم تسديد النفقة.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 75 ق.أسرة فإن نفقة الأصول على الفروع تسقط ببلوغ سن الرشد بالنسبة للذكر المحدد بـ 19 (المادة 40 ق.مدني) و بالدخول بالنسبة للأنثى و

بالاستغناء عنها بالكسب. وتستمر في حالة وجود عاهة عقلية أو بدنية أو بمزاولة الدراسة إلى غاية زوال هذا العائق.

----

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 1 – ص98

(2) قداري احمد / جرائم التخلي عن الالتزامات الزوجية – مذكرة التخرج – ص 19

مطلب 2: في الجرائم المقررة لحماية الأطفال القصر:

لقد كرس المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون العقوبات مجال واسع من حماية للأطفال القصر ضد أي مساس بحقوقهم أو اعتداءا على صحتهم أو أخلاقهم أو أعراضهم,سواء تجسد هذا المساس في صورة اعتداء مادي أو معنوي , ناتج عن نشاط إيجابي , أو عن إهمال أو تسيب. لذلك أقر عددا معتبرا من القواعد القانونية جرمت العديد من الأفعال التي من شأنها حماية القصر من أي تعسف أو اعتداء علي أجسامهم أو أخلاقهم,لاسيما إذا كان مصدر هذا الإيذاء هو أحد الأبوين أو واحد آخر من المقربين إليهم.

وإذا كان مفهوم الطفل القاصر غير مضبوط ضمن أحكام قانون العقوبات,إلا انه بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن الطفل القاصر هو الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد بعد,أي 19 سنة طبقا للمادة 40 ق.مدني, وتكون بداية هذه المرحلة هي يوم ولادته حيا. على أن المرحلة التي تسبق ولادته محمية جزائيا أيضا من خلال تجريم بعض الأفعال التي من شانها المساس بحقه في الخروج إلى الوجود.وقد لا يصل المشرع بهذه الحماية إلى سن 19 سنة فيتوقف بهذا عند سن أقل بموجب نص صريح, وهي في غالب الأحيان 16 سنة.

وإذا كانت معظم الوقائع الجرمية التي تمس بحقوق القصر ترتكب من أي واحد من الناس, فان ثمة وقائع أخري لا يمكن أن تأخذ وصف التجريم إلا إذا ارتبط ارتكابها مع توافر علاقة معينة بين الجاني و المجني عليه , تتمثل- في غالب الأحيان- في علاقة الأبوة أو الأمومة, و هو ما يتحقق في ثلاث جرائم نوه عليها قانون العقوبات الجزائري, تتعلق الأولي بالاعـتداء علي الجنـين

(فرع1) بينما تتعلق الجريمتين الآخرين بالمساس بحقوق القاصر(فرع2).

فرع 1: الجرائم الواقعة على الجنين

عالج المشرع الجرائم الواقعة على الجنين في القسم الأول من الفصل الثاني المعنون بـ "الجنايات والجنح ضد الأسر والآداب العامة", من الباب الثاني المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأفراد, وذلك تحت عنوان "الإجهاض", وهذا في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات, دون أن يعطي تعريفا لهذا الجرم.

ويمكن تعريف الإجهاض بأنه تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان بهدف إخراج الجنين من الرحم مبكرا. أما الحمل أو الجنين فهو تلك البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية (1).

ويظهر التمعن في تصفح المواد المجرمة لهذا الفعل,أن المصلحة المحمية بموجب هذه النصوص هي حق الجنين في الخروج إلى الوجود, وان كانت تتوفر في نفس الوقت الحماية الجنائية للمرأة الحامل أو المفترض حملها,فان الحماية تنصرف بالأساس إلى الجنين باعتباره إنسان المستقبل, ,وما يؤكد هذا الاتجاه هو لو كانت هذه الحماية مقرر للمرأة فقط لاكتفى المشرع بإخضاع الفعل للضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة سيما فيما يتعلق بالمرأة المفترض حملها .

ولكن لأن ثمة مصلحة أولى بالحماية فقد جرم المشرع الفعل تحت عنوان ونصوص خاصة.

و تتعدد صور هذه الجريمة في منظور المشرع الجزائري .

* فقد ترتكب من الغير على المرأة الحامل أو المفترض حملها, وفقا لما نصت عليه المادة 304 ق.ع وفي هذه الحالة يكون الجاني من الغير. أما المجني عليه فقد يكون المرأة المفترض حملها وحدها إذا لم تكن حامل حقيقة, وقد يكون الجنين والمرأة الحامل أو المفترض حملها- إذا كانت حامل حقيقة- في آن واحد.

----

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص 37

* كما يعد من صور هذه الجريمة التحريض على الإجهاض وهو الفعل الذي عاقبة عليه المادة 310 ق.ع. ويكون الضحية المباشر لهذا الفعل هو الجنين, على اعتبار أن القيام به قد يؤدي إلى دفع المرأة

الحامل لحرمان جنينها من الوجود بتعمد إسقاطه. وبذلك فسواء تحققت النتيجة المرجوة من التحريض أو لم تتحقق, قامت الجريمة وكانت موجه ضد مصلحة محمية قانونا, هي حق الجنين في الخروج إلى الوجود. وعليه فقد يكون أطراف هذه الجريمة هم الغير المحرض والمرأة الحامل بوصفهم جناة من جهة , والجنين بوصفه ضحية من جهة ثانية, وهذا في حال ما إذا أدى التحريض إلى تحقيق النتيجة المرجوة منه. كما قد يكون أطرافها المحرض على الإجهاض من جهة , والجنين المجني عليه من جهة ثانية.

* كذلك قد ترتكب الجريمة من طرف المرأة الحامل ضد جنينها, في صورة إجهاض المرأة الحامل لنفسها, طبقا لما تنص عليه المادة 309 ق.ع التي جاء فيها بأنه " تعاقب.... المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت إليها لهذا الغرض".

وحكمة المشرع من المعاقبة على هذا الفعل هو المحافظ على الجنين و ضمان حقه في الخروج إلى الوجود, بقطع النظر عن المرأة الحامل به. ولذلك تعاقب هذه الأخيرة إذا أجهضت نفسها حتى ولو يكن لها شريك أرشدها إلى وسيلة الإجهاض.

ولا تتحقق هذه الصورة من صور الإجهاض إلا إذا كانت للجانية علاقة بالمجني عليه. بان تكون هي حامل به ويكون هو جنينها, ففي علاقة قرابة مستقبلية , إذ بمجرد خروج الجنين إلى الحياة تنشا علاقة قرابة مباشرة بين المولود والوالدة هي علاقة الفرع بالأصل.و بالتالي فان المجني عليه في هذه الجريمة هو ابن المستقبل للجانية, وهذه الأخيرة هي أم المستقبل بالنسبة للمجني عليه. وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة المعاقب عليها بالمادة 261 ق.ع التي ترتكب فيها الجريمة من طرف الأم على طفلها الذي يكون أثناء الاعتداء إنسانا حيا كاملا.

و تمثل هذه العلاقة ركنا أساسيا لقيام هذه الجريمة, فلا قيام لها وفقا للنموذج المقرر في المادة 309 ق.ع إذا تدخل لإجهاض المرأة الحامل سواء بموافقتها أو بدون موافقتها. كما لا تقوم أيضا إلا إذا كانت المرأة حامل حقيقة وليس مفترض حملها مثلما هو عليه الأمر في الصورة المنصوص عليها ي المادة 304 ق.ع. بل يشترط لتحقيق هذا الركن قيام المرأة الحامل بتعمد إسقاط جنينها واخراجه مبكرا من الرحم لإنهاء حالة الحمل قبل الأوان.

وبذلك فإذا كانت وقائع وافعال الصورتين السابقتين للإجهاض من تدبير الغير و تنفيذه , فان أفعال هذه الجريمة هي من تدبير المرأة الحامل و تنفيذها تحقيقا لرغبتها و إرادتها ,سواء استعملت و سائل الإجهاض بمحض إرادتها دون وساطة الغير في ذلك أو برضائها استعمال تلك الوسائل التي دلها عليها الغير و أرشدها إليها أو مكنت الغير من استعمال تلك الوسائل لإجهاضها.

كما تقوم الجريمة مهما كانت الوسيلة المستعملة للإجهاض, سواء كانت تناول أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو القيام بنشاطات مرهقة أو عنيفة أو تعمد السقوط أو إتيان بعض النشاطات الرياضية العنيفة, على انه لابد من إثبات أن هذه الوسائل المستعملة هي التي أدت إلى الإجهاض.

فلا بد أن يكون من شان هذه الوسائل المستعملة التأثير على الجنين.

و لا يشترط في الجنين أن يخرج حيا أو ميتا و قضي في مصر بـ:أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان , و متى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر و لو ظل الحمل في رحم المرأة الحامل بسبب وفاتها (1).

وتقوم الجريمة سواء تحققت النتيجة المرجوة من الفعل أو لم تتحقق , إذ نكون في هذه الأخيرة مشروع في الإجهاض معاقب عليه بنص المادة 309 ق.ع

----

(1) الأستاذ محمد عبد الحميد الألفي / الجرائم العائلية – الحماية الجنائية للروابط الأسرية – ص 07

فرع 2-الجرائم الماسة بحقوق القصر

نص المشرع الجزائري على تجريم عدة أفعال معتبرا إياها مساسا بحقوق الأطفال القصر, سواء تجسدت هذه الأفعال في شكل اعتداء إيجابي مباشر على حق من الحقوق المادية للطفل أوفي شكل مساس بحق من حقوقه المعنوية, باتخاذ سلوك سلبي في مواجهته.

و إذا كان المشرع قد حمى القاصر من أي اعتداء مهما كانت صفة الشخص الذي ارتكبه, فإنه اشترط لقيام بعض الجرائم توفر صفة معينة في الجاني إذا انتفت انتفى عن الفعل وصفه التجريمي أو أخذ وصفا آخر تحت عنوان آخر .

ونجد ضمن أحكام قانون العقوبات الجزائري فعلين يتخذ فيهما سلوك الجاني موقفا سلبيا في مواجهة الطفل القاصر و يؤدي إلى إهدار مجموعة من الحقوق المعنوية له. نصت على تجريم أولهما المادة 3/330 ق.ع, أما الثاني فجرمته المادة 328 ق.ع, و كلا الفعلين لا تتوافر فيهما صفة التجريم إلا إذا كان الجاني قريبا للمجني عليه.

أولا-جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

تنص المادة 330 في فقرتها الثالثة على أنه " يعاقب......أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم بالاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها".

فيظهر من هذه المادة أن المشرع بسط حمايته على الأولاد القصر وقاية لهم من أي إهمال مادي أو معنوي صادر عن أحد الوالدين. بما يعرضهم لخطر محقق و جسيم. و هو الإهمال الذي قد يتجلى في صورة أعمال ذات طابع مادي تتمثل في سوء المعاملة و الرعاية أو في صورة إهمال أدبي و يتمثل في القدوة السيئة و عدم الإشراف .

و يتسع مجال إساءة الآباء إلى أبنائهم , بل و يصعب أحيانا التفريق بين ما يدخل في حقوق الوالدين في تأديب أولادهما, وبين ما يعتبر إساءة لهم يتوجب معه إخضاعهما للعقاب . و تفاديا للوقوع في هذا الخلط ركز قانون العقوبات معنى الإساءة إلى الأولاد في تعريض أحدهم أو بعضهم أو كلهم إلى خطر جسيم يضر بصحتهم أو بأمنهم أو بأخلاقهم, و جعل هذا الخطر الجسيم أساسا لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

كما حدد القانون في المادة 3/330 أعمال الإهمال و حصرها في ثلاث حالات (1) منها ما يأخذ الطابع المادي , و منها ما يأخذ الطابع الأدبي و هذه الحالات هي:

- حالة تعريض صحة الأولاد للخطر.
- حالة تعريض أمن الأولاد للخطر.
- حالة تعريض أخلاقهم للخطر.

و من قبيل تعريض صحة الأولاد للخطر إساءة معاملتهم بالإفراط في ضرب الولد أو قيده حتى لا يغادر المنزل أو تركه في البيت بمفرده و الانصراف عنه إن كان صغيرا , و أيضا بإهمال رعايته الصحية كعدم عرضه على الطبيب في حالة مرضه أو عدم توفير الدواء الضروري له.....الخ. أما أعمال الإهمال المؤدية إلى تعريض أمن الأولاد للخطر فمنها طرد الولد خارج البيت و صرفه للعب دون مراقبة أو توجيه, أو معاقبة الابن بتركه يبيت خارج المنزل أو ترك أشياء خطيرة في متناوله. و في كلتا الحالتين تأخذ هذه الأفعال طابع ماديا, يعرض الأولاد لخطر جسيم . أما الأفعال التي من شأنها تعريض أخلاق الأولاد للخطر فهي تأخذ طابعا أدبيا يتمثل في المثل السيئ

----

(1) الأستاذ عبد العزيز سعد / الجرائم الواقعة على نظام الأسرة – ص 21

للأولاد و عدم الإشراف عليهم , و قد ساق المشرع أمثلة لذلك منها الاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو الإدمان على تناول المخدرات أو القيام بأفعال مشينة منافية للأخلاق.

و يجب أن تكون هذه الأعمال متكررة مثلما يستنتج ذلك من عبارة الاعتياد على السكر, و أيضا من السياق العام للتجريم الذي يفترض أن تكون هذه الأعمال قد عرضت صحة الأولاد أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم , فمثل هذه النتائج تقتضي بالضرورة تكرار السلوكيات الآثمة(1).

و لقد تدخل المشرع للوقاية من سوء معاملة الأطفال من طرف أحد الأبوين مما يقتضي توافر عنصر الأبوة أو البنوة بين الفاعل و الضحية, بأن يكون الجاني أبا شرعيا أو أما شرعية للمجني عليه, و أن يكون هذا الأخير ابنا شرعيا للجاني أو الجانية. إذ المقصود بعبارة "أحد الوالدين" في نص المادة 3/330 ق.ع هما الأب و الأم الشرعيين بالدرجة الأولى , لا سيما في ظل التشريع الجزائري الذي لا يبيح التبني. و يبقى التساؤل مطروحا بخصوص الكفيل الذي يتولى كفالة ولد قاصر وفقا لنص المادة 116 ق الأسرة التي تعرف الكفالة بأنها التزام بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه.

يرى البعض , منهم الدكتور أحسن بوسقيعة (2) أنه رغم وجود هذا النص إلى أن محتوى الفقرة 03 من المادة 330 ق.ع مقصور على الأب و الأم دون سواهما .

و على ذلك إذا ثبت قيام أحد الوالدين الشرعيين للمجني عليه القاصر بتعريض صحته أو أمنهم أو أخلاقهم لخطر جسيم عن طريق إهمال رعايته أو الإساءة إليه أو عدم الإشراف عليه و القيام بدور المثل السيئ أمامه فإن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد المنصوص عليها بالمادة 3/330 ق.ع تكون مكتملة العناصر و يستحق مرتكبها العقاب حتى في حالة إسقاط السلطة الأبوية عليه.

ثانيا -عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم قضائي

تنص على تجريم هذا الفعل المادة 328 ق.ع بقولها :" يعاقب....الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به و كذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف". فإذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول ما إذا كانت الحضانة هي حق للطفل أم هي حق للحاضن, فإنهم اتفقوا على أنها واجبة. و على أن الأم لها الأسبقية في حضانة مولودها كلما توفرت فيها الشروط الشرعية و القانونية المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الأسرة ,الذي نص في المادة 64 منه على أن" الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة, مع مراعاة مصلحة المحضون. و على القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

و بالتالي فإن ما ورد في المادة 358 ق.ع يهدف إلى ضمان حماية حق الأولاد في الأمن و الاستقرار و التنعم بالهناء تحت حضانة شخص يسهر على راحتهم و اطمئنانهم .

و تنصب هذه الحماية على الطفل القاصر بمفهوم أحكام قانون الأسرة ما دام الأمر يتعلق بالحضانة , إذ يتحدد مفهوم القاصر استنادا إلى انقضاء مدة الحضانة (3). فتقتضي المادة

65 ق. الأسرة بأنه" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغ 10 سنوات , و الأنثى ببلوغها سن الزواج ,
و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية".

----

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص 154
(2) نفس المرجع / ص 153
(3) نفس المرجع / ص 174

و عليه فإن مدة الحضانة تنقضي بالنسبة للذكر ببلوغه 16 سنة كحد أقصى , و بالنسبة للأنثى ببلوغها سن 18 سنة(سن الزواج). و بالتالي فالقاصر الذي يستفيد من الحماية المقررة في المادة 328 ق.ع هو الطفل الذي لم يبلغ بعد 16 سنة إذا كان ذكرا و 18 سنة إذا كانت أنثى .

و الأصل أن هذه الجريمة تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر بموجب حكم قضائي, و المقصود بأحد الوالدين هما الأب الأم الشرعيين , فلا يمكن تصور قيام هذه الجريمة في حق الكافل. و لكن هذه الجريمة تنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة –عدا الوالدين- من الأشخاص الذين عددتهم المادة 64 ق. الأسرة, و هم الجدة لأم و الخالة و الجدة لأب و الأقربين. كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره بموجب حكم قضائي نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل , لأن عبارة الحضانة تأخذ مدلولا واسعا يشمل حق الزيارة أيضا(1).

و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة باتخاذ إحدى الأفعال التالية:

* امتناع من كان الطفل تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي
* إبعاد القاصر, و هو ما يتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه.
* خطف القاصر عن طريق أخذه ممن أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها.
* حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده.

و تقوم الجريمة إذا ارتكب الجاني أحد هذه الأفعال حتى و لو بغير تحايل و لا عنف كأن يمتنع عن استعمال نفوذه على الطفل لحمله على قبول زيارة من له الحق في الزيارة تنفيذا لحكم قضائي يقضي بحق الزيارة.

----

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة /الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج1 – ص 175

المبحث الثالث : تأثير القرابة على تقدير العقوبة :

لقد حرص المشرع على الحاق العقاب بكل من تسول له نفسه الاعتداء على استقرار المجتمع و امنه ، سواء وقع هذا الاعتداء على مصلحة جماعية تخص جميع افراد المجتمـع ، او كان واقعا على مصلحة فردية محمية بموجب احكام قانون العقوبات غيـر ان عدالـة هـذه العقوبات تقتضي التناسب بينها و بين الجريمة المقترفة ، اذ لا يجوز عقلا ، كما لا يجوز قانونا ، ان تتساوى العقوبة المفروضة على مجرم خطير تفنن في ارتكاب الجريمـة ، وبـين مجـرم ارتكبها صدفة ، لأن الجريمة قد تقترن بظروف من شأنها ان تشدد العقاب كونها تجعل الجريمة اشد جسامة و اكثر خطورة على امن المجتمع ، كما قد تقترن بظروف ووقائع مـن شـانها ان تخفف على الجاني العقاب او تعفيه منه اطلاقا ، اذا كشفت عن حالة اضطراب و انزعاج نفسي صاحب الجاني اثناء اقترافه للفعل المجرم.

ولقد نظم المشرع احكام التشديد هذه ، و ايضا احكام التخفيف و الاعفاء من العقـاب ضمن نصوص قانون العقوبات ، فحدد تلك الظروف و الوقائع التي ترتب هذه الاثار ، وميزهـا عن اركان الجريمة، ثم حصر الحالات التي تشدد فيها العقوبة و تتعدى الحد الاقصى المقرر لها في صورتها العادية ، وسمى هذه الحالات بالظروف المشددة للعقاب ، كما حصر الحالات التي يعفى فيها الجاني من العقاب بالرغم من تحقق الجريمة و قيام المسؤولية ، وسماها بالاعـذار المعفية من العقاب ، غير انه ميز فيما يتعلق بالوقائع التي ترتب التخفيف مـن العقـاب بـين الاعذار القانونية المخففة ، و الظروف القضائية المخففة ، فنص على الاولى في صلب القانون و حصر حالاتها ، وامر القاضي بافادة الجاني بها حال توفرها ، اما الثانية فترك امر تحديدها و تقديرها لقاضي الموضوع الذي له كامل السلطة التقديرية في التخفيف علـى الجـاني اذا راى محلا لذلك ، او تطبيق العقوبة عليه كاملة كما ينص عليها القانون.

و ما يهمنا في بحثنا هذا ، هو تلك الوقائع التي نص عليهـا القـانون و جعـل مـن اقترانها بالجريمة سببا لتشديد العقوبة ، او تخفيفها او الاعفاء منها ، وذلك هو شأن القرابـة التي جعلها المشرع عنصرا مؤثرا على العقوبة بالشكل الذي حددناه ، فهي بحسب الهدف الذي يرمي اليه المشرع ، اما ان تكون ظرفا مشددا (مطلب1)، و اما ان تكون عذرا مخففا او عذرا معفيا من العقاب (مطلب2)

المطلب1 : القرابة كظرف لتشديد العقوبة :

قد يصحب النشاط الإجرامي بعض الظروف التي تزيد مـن جـسامته او تنبـئ عـن خطورة كامنة في نفس مرتكبه، بما لايكفي معه الحاق العقوبات العادية المقررة قانونا لردعه ، وهوما جعل المشرع يتدخل بتشديد هذه العقوبات لجعلها اكثر قدرة على ردع مثل هؤلاء الجناة. ولم يضع المشرع الجزائري نظرية عامة تنظم الظروف المشددة ، كما لم يعط تعريفا لهـا ، و انما اشار لها في نصوص متفرقة بصدد تجريمه لبعض الأفعال، و قد عرفتها المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة الجنائية الاولى في الطعـن رقـم360646 بتـاريخ 1984/04/18 بقولها " يعد ظرفا مشددا العنصر الذي يضاف الى اركان الجريمة و يشدد عقوبتها (1).

و باستقراء نصوص قانون العقوبات ،نجد انه يمكن تصنيف هذه الظروف الى ثلاثـة اصناف ، ظروف مشددة موضوعية او عينية ، ظروف مشددة شخصية و ظـروف مختلطـة . فالظروف الموضوعية تتعلق بالركن المادي ، تلتصق بالجريمة فتؤثر فيها و تغير من وصفها . و لا تسري الا في حق من كان يعلم بها من المساهمين في الجريمة . أما الظروف الشخـصية فهي ظروف لا تؤثر في طبيعة الجريمة و لا في وصف الفعل ، و انما تغير العقوبة فقط .

----

(1) الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 1- ص 257

و لا تسري الا في حق من تحققت لديه هذه الظروف . بينما تعتبر الظروف مختلطة اذا كانـت تتصل بشخصية الجاني و في نفس الوقت تؤثر في الاجرام(1) و بالعودة الـى احكـام قـانون العقوبات في قسمه الخاص نجد أن المشرع كثيرا ما اعتبر عنصر القرابة الذي يـربط الجنـاة بالمجني عليهم ظرفا مشددا للعقوبة ، يرفعها عن الحد الاقصى الذي كان مقررا لها لو لم تقترن بهذا الظرف او ظروف اخرى لها نفس الاثر .

و يبدو لأول وهلة ان هذا الظرف هو ظرف شخصي لالتصاقه بشخص الجاني ، غير انه يحمـل في كثير من الاحيان وصف الظرف المختلط الذي يرتبط بشخصية الجاني و يؤثر في الوصـف القانوني للجريمة في آن واحد.

و تتدخل القرابة لتغليط العقوبة حماية لصلة الرحم و المودة التـي تميـز العلاقـات الاسرية في جرائم العنف العمد (فرع1) ، كما تتدخل مرتبة نفس الاثر فـي جـرائم العـرض (فرع2)

<u>فرع 1</u> : تشديد العقوبة في جرائم العنف العمد :

جرائم العنف العمد هي أفعال قرر المشرع إدخالها تحت طائلة التجريم كونها تمـس بحياة الأشخاص، أو بسلامتهم الجسدية ، عن طريق إزهاق روح الإنسان، او الاعتـداء علـى سلامته الجسدية ،بإحداث خال او اضطراب او تعطيل في وظيفة عضو او بعض من أعـضائه ، أو وضع حد لنشاطها نهائيا . وقد تمثل هذه الأفعال جريمة القتل، عندما يترتب عنهـا إزهـاق روح إنسان . كما قد تمثل جرائم الضرب أو الجرح أو أي عمل من اعمال التعـدي، عنـدما لا يتعدى الأثر المترتب عن الفعل احداث تعطيل في أحد أعضاء المجني عليه . الا انه استثناء عن ذلك قد يتعدى الفعل هذا الأثر و يصل الى حد إزهاق روح الإنسان ، غير انه لا يحمـل وصـف القتل ، بل يتصف بوصف جرائم الضرب و الجرح ، و ذلك بالنظر الى قصد الجاني الذي لم يكن يرمي إلى أحداث الوفاة .

كما الحق القانون بعض الأفعال بجرائم العنف، رغم انها لا تمس بصفة مباشرة جسم الضحية ، الا انها تؤثر على صحتها. مثلما هو الحال بالنسبة لجرائم التـسميم ، إعطـاء مـواد ضـارة بالصحة ، ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر .

ولقد رتب المشرع على إتيان احد هذه الأفعال عقوبات متفاوتـة ، بحـسب النتيجـة المترتبة عن الفعل ، غير انه رتب عقوبات اشد ،حال اقتران ارتكاب أحدها بظرف من الظروف المشددة ، كما هو الحال بالنسبة لظرف القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليه.

و يأخذ ظرف القرابة في هذه الجرائم وصف الظرف المختلط ، لأنه من جهة يتـصل بشخصية الجاني ، ومن جهة اخرى فهو يغير من وصف الجريمة(2) . وعلى ذلك اذا سـاهم أحد الأقارب المشمولين بحكم التشديد ،مع شخص آخر فـي ارتكـاب احـدى جـرائم العنـف المنصوص عليها في المواد من 254 إلى 283 ق ع أو إحدى الجرائم الملحقـة بهـا، كتلـك المنصوص عليها في المواد من 314 إلى 318 ق ع ، وذلك ضد قريب له ، ومن أولئك الـذين تقرر هذا الظرف لحمايتهم فانه تطبيقا للفقرتين 2 و 3 من المادة 44 ق ع يكون عقابهما على النحو التالي :

- <u>بالنسبة للقريب</u> : **سواء كان فاعلا أو شريكا تطبق عليه الظروف المشددة. فان كان فـاعلا اصليا اعتبر ظرف القرابة ظرفا موضوعيا . وان كان شريكا اعتبر ظرفا شخصيا ، و فـي كلتا الحالتين تغلظ عليه العقوبة .**

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام –ص 136
(2) يرى الدكتور أحسن بوسقيعة في مؤلفه الوجيز في القانون الجزائي العام - ص 164- ان ظرف القرابة في جريمة القتل

العمد هو ظرف مختلط ، ونرى ان القرابة في جميع جرائم العنف الأخـرى تأخـذ نفـس الوصف

- بالنسبة للمساهم الثاني : بحسب ما إذا كان يعلم بان المجني عليه قريب للمساهم الأول أو لا يعلم بذلك تطبق عليه الظروف المشددة أولا تطبق. سواء كان فاعلا أو شريكا. و ذلك عملا بقاعدة الظروف الموضوعية.

و سنتطرق في هذا الفرع إلى تأثير القرابة على جريمة القتل العمـد أولا ، ثـم إلـى تأثيرها على جرائم الضرب و الجرح وأعمال التعدي العمدية و الجرائم الملحقة بها .

أولا ـ القتل العمد :

القتل العمد – كما عرفته المادة 254 ق ع – هو إزهاق روح إنسان عمدا ، وهـو جناية رصد لها المشرع عقوبة أصلية حددتها المادة 2/263 ق ع بالسجن المؤبد . غيـر ان هذه العقوبة قد تشدد كلما توفر ظرف من الظروف التي حددتها على سبيل الحصر المواد مـن 255 إلى 259 ومن 262 الى 263 من قانون العقوبات.

و من هذه الظروف ما يرجع الى صفة المجني عليه ،فيما لو كان أصلا شرعيا للجاني ، اذ تغلظ عقوبة هذا الاخير في هذه الحالة لتصبح الإعدام ،طبقا لما نصت عليه المادة 261 ق ع، و هذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا – الغرفة الجنائيـة الاولـى – فـي قرارهـا الـصادر بتـاريخ 1984/05/29 في الطعن رقم 34777 الى ان كون القتيل من اصول الجاني يعتبر ظرفا مشددا لجريمة القتل العمد ، اذ ان العقوبة المقررة لها قانونا ترفع من السجن المؤبـد الـى الاعـدام (1).

وقد اتجهت التشريعات الجزائية حيال هذا الظرف المبني على أساس صـلة القربـى اتجاهين اثنين، اما الثاني فيرمي الى التضييق من مدلولها ، فيقصر التشديد على قتل الاصـول فقط دون الفروع. وهو ما ذهب اليه قانون العقوبات الجزائري فى المادة 258 منه التي نصت " قتل الاصول هو ازهاق روح الاب او الام او أي من الاصول الشرعيين ". و الحكمة من هذا التشديد هي اعطاء أكثر حماية لصلات الرحم و ردع مثل هذه الافعال التي تنطوي على دناءة وجحود و انكار لفضل الاصول . بالاضافة الى ما يتسم به الفعل من غـدر نظـرا لاطمئنـان الاصول غالبا لفروعهم ، مما يجعل اغتيالهم سهلا من طرف هؤلاء. كما ان قتل الاصول يـدل على نفسية خطيرة للجاني مشوبة بالغدر و الخيانة . لأجل ذلك نص المـشرع الجزائـري فـي المادة 282 ق ع على انه " لا عذر اطلاقا لمن يقتل اباه او امه او احد اصوله "

و المقصود بالاصول في حكم المادة 258 ق ع هم الاصول الشرعيون ، وهم الاب و الام و الجد وان علا والجدة وان علت دون غيرهم ،مهما بلغت درجة قرابتهم بالجاني. و بـذلك يتحدد الاشخاص المقرر لحمايتهم هذا الظرف بالقرابة المباشرة التي تتمثل في الصلة ما بـين الاصول و الفروع دون اعتبار لترتيب درجات القرابة . اما قرابة الحواشي فلا تؤلـف الظـرف المشدد ، ومنه فلا سبيل لتشديد العقوبة في جريمة القتل الواقع بين الازواج او بين الاخـوة و الاخوات او بين الاعمام او العمات ..الخ . و الملاحظ ان المـشرع الجزائـري لا يعتـرف الا

بالقرابة الشرعية ، فلا اثرفيه لما يسمى في الشرائع الاروبية بالقرابة الطبيعيـة و لا التبنـي الذي يحرم شرعا وقانونا . ولكنه يعترف بالكفالة كالتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصـر من نفقة و تربية و رعاية قيام الاب بابنه، وفقا لما نصت عليه المادة 116 ق أسـرة . الا أن هذه العلاقة لا تصلح سببا لتشديد العقوبة على المكفول الذي يقتل عمدا كافله . و بالتالي فانه لا يستفيد من الحماية المقررة بموجب هذا الظرف المشدد الا الاصول الشرعيون.

----

(1)الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 2 - ص 251

و يعتبر هذا الظرف المشدد من الظروف المختلطة (1) ، لأنه من جهة يتصل بشخـصية الجاني، ومن جهة أخرى فهو يغير وصف الجريمة من قتل عمد وفقا للمـادة 3/263 ق ع و عقوبتها السجن المؤبد الى قتل الاصول وفقا للمادتين 258 و 1/261 ق ع ،و عقوبتها الاعدام. و على ذلك اذا ساهم الابن في قتل احد اصوله الشرعيين مع شخص اخر ، فانه تطبيقا للفقرتين 2 و 3 من المادة 44 ق ع يكون عقوبتهما كما سبق القول على النحو التالي :

* بالنسبة للإبن : سواء كان فاعلا أو شريكا تطبق عليه الظروف المشددة فيعاقب بالاعدام
- فان كان فاعلا أصليا ارتكب جناية قتل الاصول عمدا عملا بالظروف الموضوعية ،فتطبـق عليه عقوبة الاعدام.
- و ان كان شريكا لقاتل والده، تطبق عليه عقوبة الاعدام ايـضا ،عمـلا بقاعـدة الظـروف الشخصية.

* بالنسبة للمساهم الثاني في القتل : بحسب ما إذا كان يعلم بان المجني عليه والـد المـساهم الأول أو لا يعلم بذلك تطبق عليه الظروف المشددة أو لا تطبق .سواء كان فاعلا أو شريكا .
- يرتكب المساهم الثاني في القتل جناية القتل و يعاقب بالسجن المؤبد إذا كان يجهـل صـفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول .
- يرتكب المساهم الثاني في القتل جناية قتل الأصول و يعاقب بالإعدام إذا كان يعلـم صـفة المجني عليه بالنسبة للمساهم الأول ، و هذا عملا بقاعدة الظروف الموضوعية (2).

ثانيا - الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية و الجرائم الملحقة بها :

1- الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية:

يقصد بالضرب كل ضغط على انسجة الجسم لا يؤدي الى تمزيقها (3)، فهو كل تاثير على جسم الانسان لا يحدث جروح ،مهما كانت النتائج المترتبة عنه. وقد عرفته المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الاولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1984/02/12 في الملف رقـم 35660 بانه كل اعتداء يقع على جسم انسان فيحدث اثرا بسيطا او مهما ، جرحا بـسيطا او بالغـا ، مرضا قصيرا او طويلا او عجزا عن العمل او عاهة مستديمة او وفاة. فالضربة الوحيـدة اذا كانت عمدية تشكل في حد ذاتها جريمة يعاقب عليها القانون بصرف النظر عن النتيجة التـي ترتبت عليها و الوسيلة التي استعملت لارتكابها، الا اننا نرى ان المحكمة العليا أخطأت فـي تعريفها هذا ، كونها لم تميز بين الضرب و الجرح (4). في حين يقصد بالجرح كل قطـع او تمزيق في الجسم او أنسجته ، و يدخل ضمن مفهومه الرضوض ، القطوع ، التمزق ،العض ، الكسر ، و الحروق اما التعدي فهو تلك الاعمال المادية التي وان كانت لا تصيب جسم الضحية

مباشرة الا انها تسبب له انزعاجا او رعبا شديدا من شانه ان يؤدي الى اضطراب في قواهـا الجسدية او العقلية (5) .

----

(1) الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام - ص 164

(2) نفس المرجع/ - ص 164 و 165

(3) الدكتور مروك نصر الدين / الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - ص 179

(4)الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 280

(5)الدكتور احسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 ص 50 و 51

ولقد نصت على تجريم هذه الافعال المادة 264 ق ع التي ميزت في العقـاب عليهـا بحسب النتيجة المترتبة عن الضرب او الجرح او التعدي . وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/01/08 في الملف رقم 27373 أن جريمة الضرب تكيف تارة بمخالفة و تارة بجنحة وتارة بجناية بحسب الاثر المترتب عليها و الشخص الذي وقعت عليه و الظـروف التي احاطت بها . (1) فالأصل ان تكون الجريمة مخالفة اذا لم ينتج عنها أي مرض او عجـز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم ، طبقا للمادة 1/442 ق ع التي تعاقب عليها بـالحبس مـن عشرة ايام الى شهرين و غرامة من 100 الى 1000 دج او احدى هاتين العقوبتين. و تكـون جنحة اذا نتج عنها مرض او عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم، رصد لها المـشرع فـي المادة 1/164 ق ع عقوبة الحبس من شهرين الى 05 سنوات و غرامة من 500 الى 10.000 دج . كما تكون جناية اذا نتج عنها عاهة مستديمة او وفاة دون قصد احداثها ، عاقب عليهـا المشرع في الحالة الاولى بالسجن من 05 الى 10 سنوات طبقا للمادة 3/264 ق ع. امـا فـي الحالة الثانية فتعاقب عليها الفقرة الرابعة من نفس المادة بالسجن من 10 الى 20 سنة . غيـر ان هذه العقوبات قد تشدد اذا اقترنت الجريمة بظرف من الظروف المشددة التي تغلظ العقوبـة على الجاني ، و قد تغير الوصف الجزائي للفعل من مخالفة الى جنحة ومن جنحة الى جنايـة . ومن هذه الظروف ما يتعلق بصفة في الجاني الذي قد يكون اصلا للمجني عليه ، كما قد يكـون فرعا له ، وفي كلتا الحالتين تغلظ العقوبة، و لكن باحكام مختلفة.

* الاعتداء الواقع من الفروع على الاصول :

تنص المادة 267 ق ع على أنه " كل من احـدث عمـدا جرحـا او ضـربا بوالديـه الشرعيين او غيرهما من اصوله الشرعيين يعاقب ....". يظهر من خلال هذا الـنص ان المشرع اولى حماية خاصة لعلاقة القربى وصلات الرحم ، بحيث مد الحماية مـن خـلال هـذا النص الى الوالدين و الاصول الاخرين ، بتشديده للعقاب الموقع على احد الفروع الذي يتعـدى عليهم بالضرب او الجرح . و شدده اكثر فيما اذا كان هذا الاعتداء قد تـم بـسبق اصـرار او ترصد. و الحكمةمن هذا التشديد هي حماية حرمة مشاعر الابوة و الامومة ، والحفـاظ علـى اواصر الدم و القرابة

و نلاحظ ان المشرع حصر اعمال العنف بموجب هذه المادة في الضرب و الجـرح فقـط دون اعمال التعدي الاخرى ، غير انه لا يجب ان يفهم من ذلك ان افعال الاعتـداء المكونـة لهـذه الجريمة هي الضرب و الجرح فقط ، بل كل فعل من افعال العنف و التعدي مهما كانت صورته و درجته يصلح لتكوين الركن المادي للجريمة المنصوص عليها بالمادة 267 ق ع .

و يتحدد الاشخاص المقرر لحمايتهم هذا الظرف المـشدد بالقرابـة المباشـرة ، أي يشترط اساسا ان تتوافر في الجاني والمجني عليه علاقة قرابة مباشرة. بان يكون هذا الاخيـر من اصول الجاني سواء كان ابا او اما او جدا او جدة مهما كان ترتيبهم او درجتهم على عمود النسب . و اذا كان التبني محرم بصفة قطعية في التشريع الجزائري ، فان المشرع قد اسـتبدله بنظام الكفالة التي هي عمل من اعمال الحماية و الرعاية و التنشئة و التربية على وجه التبرع . فنتسائل هل يمكن تشديد عقوبة جرائم الضرب و الجرح التي يرتكبها احد المكفولين على احد الاشخاص الذين يتولون كفالته ؟

الجواب يكون بالنفي لان الحماية المقررة بموجب المادة 267 ق ع لا يـستفيد منهـا سـوى الاصول الشرعيون مهما كانت درجتهم . وذلك بصريح النص المذكور ، و ما دام الكافل لا يعتبر اصلا للمكفول فهو لا يستفيد من هذه الحماية.

و تشدد العقوبة في حال توافر هذا الظرف المشدد وفقا لما اوردناه مرتين . اذا ارتكب الجاني ضربا او جرحا على احد اصوله الشرعيين دون توافر ظرف مشدد آخر ، ثم تشدد هـذه العقوبة المشددة مرة ثانية اذا ارتكب نفس الفعل مع سبق اصرار او ترصد ،

---

(1)الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد في المواد الجزائية – ج 2 – ص 281

و هكذا يكون تشديد العقوبات على النحو التالي :

	جريمة الضرب او الجـرح او اعمال التعدي	الضرب و الجرح الواقع على الاصول الشرعيين	الـضرب و الجـرح الواقع على الاصـول الشرعيين مع سـبق الاصرارأ و الترصد
اذا نتج عنه مرض او عجز عن العمل لمدة لا تفـوق 15 يوم	الحبس من 10 ايـام الـى شهرين و غرامة من 100 الى 1000دج آو احدى العقوبتين	الحـبس مـن 05 الـى 10 سنوات	الحبس 10 سنوات
اذا نتج عنها مرض او عجز عن العمل لمدةتزيد عـن 15 يوم	الحبس من شهرين الى 05 سـنوات وغرامـة مـن 500الى 10.000.دج	الحبس 10 سنوات	السجن من 10 الـى 20 سنة
اذا نتج عنها عاهة مستديمة	السجن مـن 05 الـى 10 سنوات	السجن من 10 الى 20 سنة	السجن المؤبد
اذا ادى الى الوفاة دون قصد احداثها	السجن مـن 10 الـى 20 سنة	السجن المؤبد	السجن المؤبد

* الاعتداء الواقع من الاصول على الفروع :

لقد تشدد المشرع في العقاب على الضرب و الجرح و اعمال التعدي التي ترتكب ضد الاطفال و القصر الذين لم يبلغوا 16 سنة من العمر، و ذلك في المواد 269 ، 270 ، 271 من قانون العقوبات . حيث نصت المادة 269ق ع على انه " كل من جرح او ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنه السادسة عشر او منع عنه عمدا الطعام او العناية الى الحد الذي يعـرض صـحته

للضرر ، او ارتكب ضده عمدا أي عمل من اعمال العنف او التعدي فيما عدا الايـذاء الخفيـف يعاقب ..."

فالمشرع قرر في هذه المادة حماية خاصة للاطفال القصر، باعتبارهم عـاجزين بـسبب صـغر سنهم عن رد الاعتداء الواقع عليهم . و يلاحظ على هذا النص ما يلي :

1/ قصر المشرع الحماية المقررة في هذه المواد على الطفل القاصر الذي لا يتجاوز سـنه 16 سنة عند تاريخ ارتكاب اعمال العنف عليه .

2/ أضاف المشرع في هذه النصوص صورة اخرى لأعمال العنف ، و هـي منـع الطعـام او العناية عن الطفل الى الحد الذي يعرض صحته للضرر، وهي صـورة تختلـف عـن الـصور المعروفة في المادة 264 ق ع. على اعتبار ان سلوك الجاني فيها يتخذ شكلا سلبيا في مواجهة المجني عليه، بالامتناع عن تقديم الطعام او توفير العناية له. اما في الصور المنصوص عليهـا في المادة 264 ق ع ،فان سلوك الجاني يتخذ شكلا ايجابي.

3/ لقد استبعدت المادة 269 ق ع الإيذاء الخفيف من طائفة الافعال المجرمة بقولها " ... فيمـا عدا الايذاء الخفيف...."

و ذلك نظرا لما تقتضيه ضروريات التأديب و التربية . و هو ما يجعل فعل العنف او التعـدي تحت طائلة الاباحة اذا كان خفيفا . و للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير ما اذا كان الفعل اذى خفيف او ليس كذلك .

4/ لقد رتب المشرع على اعمال العنف التي تمس القصر دون 16 سنة جزاءات بحسب النتيجة المترتبة عن الفعل ، مثلما فعل في نص المادة 264 ق ع ، غير انه أضاف بموجـب الفقـرتين 3و4من المادة 271ق ع حالتين أخريتين لم يقرر فيهما العقاب بحسب النتيجة المترتبـة عـن الفعل فقط، بل اضاف معايير اخرى هي :

- ففي الفقرة الثالثة عاقب المشرع الجاني بالسجن المؤبد اذا أدت اعمال العنـف الـى وفـاة القاصر دون قصد احداثها ، ولكن نتيجة لطرق علاجية معتادة ، أي اذا ما تكررت اعمال العنف على القاصر من طرف نفس الجاني بهدف التربية و التاديب و ادت الى وفاته، دون ان يكـون القصد احداث هذه الوفاة .فان العقوبة تكون غير تلك التي تؤدي الى الوفاة دون قصد احداثها و بدون اعتياد . و بالتالي فان المعيار الذي اعتمده المشرع في هذه الفقرة ليس خطورة النتيجـة المترتبة عن الفعل فحسب. بل و كذلك عنصر العتياد.

- في الفقرة الرابعة اضاف المشرع حالة اخرى رصد لها نفس عقوبة جنايـة القتـل و هـي السجن المؤبد، وذلك في حالة ارتكاب اعمال العنف على قاصر دون 16 سـنة بقـصد احـداث الوفاة . وهي تختلف عن الحالة المنصوص عليها في الفقرة 02 من حيث الركن المعنوي فـي احداث الوفاة . اذ يتوفر في هذه الأخيرة عنصر العمد في اعمال العنف دون ان يتوفر في الوفاة الناتجة عنها . اما في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة فيتوفر العمد عند اتيان اعمال العنف ، ويتوفر بقصد احداث الوفاة ، وهو ما يعني القصد في ازهـاق روح انـسان ، وبـذلك فليس ثمة ما يميز هذه الحالة عن جريمة القتل المنصوص عليها في المادة 254ق ع ، و لـذا نتسائل عن الحكمة التي ارتآها المشرع من اضافة نص الفقرة 04 للمادة 271 ق ع، لا سيما و ان العقاب المقرر في النصين واحد.

و تعتبر العقوبات الواردة في المواد 269 ، 270 ، 271ق ع، و التي رصدها المشرع لأفعال الضرب و الجرح و التعدي و الحرمان من الطعام و العناية عقوبات مشددة ،بالنظر الـى تلك العقوبات المقررة لنفس الافعال تقريبا في المادة 264 ق ع .و ذلك بسبب صـفة المجنـي عليه – قاصر دون 16 سنة – الا ان هذه العقوبات تشدد اكثر اذا اضيف لها ظرف اخر يتعلـق بصفة الجاني ، وذلك اذا كان هذا الاخير احد اصول المجني عليه القاصر . و هذا ما نصت عليه المادة 272 ق ع بقولها "... اذا كان الجناة هم أحد الوالـدين الـشرعيين او غيرهمـا مـن

الاصول الشرعيين ، او أي شخص آخر له سلطة على الطفل او يتولى رعايته يكون عقابهم ......" فظرف التشديد في هذه المادة يرجع الى صفة في الجاني تجعله يخضع لعقوبة مغلظة فيما لو قام بأحد الافعال الواردة بالمادة 269 ق ع ، وتتمثل هذه الصفة في القرابة المباشرة التي تربط المجني عليه القاصر بالجاني، الذي يكون أحد الوالدين او واحد آخر من الاصول الشرعيين . و الوالدين يقصد بهما الاب و الام ، وهما من الاصول الذين يأتون في الدرجة الاولى على عمود النسب بالنسبة لأبنائهم . أما الاصول الاخرين فهم الجد و الجدة مهما كانت درجتهم على عمود النسب ما دام المشرع لم يربط هذا الظرف بالاصول من درجة معينة. و ان كان يبدو من عبارة المشرع "... أحد الوالدين الشرعيين او غيرهما من الاصول الشرعيين...." أن الاشخاص الذين يشملهم ظرف التشديد هم الأصول الشرعيون فقط. الا ان الامر على حسب مانرى غير ذلك ، اذ يمس التشديد كل من كانت له سلطة على القاصر المجني عليه او كان يتولى رعايته، و بذلك تتوسع الحماية المقررة للقاصر لتشمل تحت هذه الصفة الكافل و الوصي و القيم... الخ ، على اعتبار ان لهؤلاء سلطة على القاصر تجعله محلا لبعض الاعتداءات من طرف من يتمتعون في مواجهته بهذه الصفة. غير ان تشديد العقوبة على الكافل بحكم هذه المادة لا يكون على اساس علاقة قرابة بالمكفول ، بل يكون على اساس ما يتمتع به من سلطة في مواجهة هذا الاخير . و على ذلك يمكن القول ان صفة المجني عليه كقاصر دون 16 سنة اذا ما اقترنت بصفة الجاني كاصل لهذا الاخير، فان العقوبات المقررة للضرب و الجرح و اعمال التعدي و الحرمان تضاعف على الشكل التالي :

	الضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية(م264 ق ع)	الضرب و الجرح و التعدي او الحرمان العمدي الواقع على قاصر دون 16 سنة (م 269 ق ع)	الضرب و الجرح و التعدي او الحرمان الواقع على قاصر دون 16 سنة من طرف احد أصوله الشرعيين او من يتولون رعايته (م 272 ق ع)
اذا لم ينتج عنه أي مرض او عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوم	الحبس من 10ايام الى شهرين غرامة من 100الى1000دج او احدى العقوبتين	الحبس من سنة الى 05 سنوات غرامة من 500الى5000دج	السجن من 05 الى 10 سنوات
اذا لم ينتج عنه عجز يزيد عن 15 يوم و لكن بوجود سبق إصرارأو ترصد	الحبس من شهرين الى 05 سنوات وغرامة من 500الى 10.000دج	الحبس من 03 الى 10 سنوات غرامة من 500الى6000دج	السجن من 05 الى 10 سنوات
اذانتج عنها مرض او عجز عن العمل لمدة تفوق 15 يوم	الحبس من شهرين الى 05 سنوات و غرامة من 500الى10.000دج	الحبس من 03الى10 سنوات غرامة من 500الى 6000دج	السجن من 05الى10سنوات

اذا نتج عنها عاهة مستديمة	الـــسجن مـــن 05الى10سنوات	السجن من 10الى20سنة	السجن المؤبد
اذا أدى الى الوفاة دون قصد إحداثها	السجن من 10الى20سنة	السجن 20 سنة	السجن المؤبد
اذا أدى الى الوفاة دون قصد إحداثها و لكن نتيجة لطرق علاجية معتادة	/	السجن المؤبد	الإعدام
إذا وقـــع بقـــصد احداث الوفاة	/	السجن المؤبد	الإعدام

2 - الجرائم الملحقة بالضرب و الجرح و أعمال التعدي العمدية:

أ - إعطاء مواد ضارة بالصحة:

لا تقتصر جرائم العنف العمدية على الضرب والجرح و أعمال التعدي السابقة الذكر، بل نص القانون على عدة أعمال أخرى ، و جعلها في حكم جرائم الضرب و الجرح و التعدي (1).

و من هذه الأعمال، ما نصت عليه المادتان 275 و 276 ق.ع ،اذ تنص الاولى بأنه : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات بغرامة من 500 الى 2000 دج ، كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي و ذلك بأن أعطاه عمدا و بأية طريقة كانت و بدون قصد أحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة" . و هكذا يتخذ العنف في حكم هذه المادة صورة أخرى مغايرة لتلك الصور المنصوص عليها في المادة 264 ق.ع و ما بعدها، اذ يتخذ صورة إعطاء مادة ضارة بالصحة للمجني عليه، من شأنها ان تسبب له مرضا او عجزا عن العمل. و هي تختلف عن جريمة التسميم المنصوص عليها في المادة 260ق.ع. لأن هذه الأخيرة تقتضي إعطاء مادة يكون من طبيعتها أن تؤدي الى الوفاة .أما في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة، فمن شأن هذه المادة الضارة ان تسبب مرضا أو عجزا عن العمل لا غير.

و باعتبار هذه الجريمة من الجرائم العمدية ، فهي لا تقوم الا بتحقق النتيجة المتمثلة في أحداث مرض او عجز عن العمل الشخصي ، ووفقا لخطورة هذه النتيجة تختلف العقوبة المترتبة عن إعطاء المادة

الضارة بالصحة الا ان العقوبات المقررة بموجب المادة 275 ق ع، قد تشدد و تغلظ، كلما اقترن ارتكاب الجريمة بظرف التشديد المنصوص عليه في المادة 276 ق ع التي نصها: " ..اذا ارتكب الجنح و الجنايات المعينة في المادة السابقة احد الأصول او الفروع او أحد الزوجين او من يرث المجني عليه او أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه او من يتولون رعايته فتكون العقوبة..." ...".

و عليه ،فان تطبيق الظرف المشدد الوارد في هذه المادة، يتوجب أساسا ان تتوفر في الجاني صفة من الصفات التي عددها المشرع في هذا النص ، وهي صفة الأصل او الفرع او الزوج او الوارث . او من يتولى سلطة على المجني عليه او يتولى رعايته. و بالتالي فان مناط التشديد في حكم النص المذكور هو القرابة ، و الحكمة من تقريره هي حماية العلاقات الأسرية من التشتت و حفظ أواصر الدم و مشاعر القرابة، و حماية الثقة و الاطمئنان التي تسود الأسر من الغدر و الخيانة . لان إعطاء هذه المواد للمجني عليه ينم عن غدر و خيانة الجاني للثقة التي يضعها فيه المجني عليه .

ولقد وسع المشرع الحماية التي قررها للمجني عليه بموجب هذا الظرف المشدد لتشمل كل الأشخاص الذين يفترض فيهم ان يكونوا محلا لثقة هذا الأخير. و على ذلك لم يقصر التشديد على من تجمعه بالمجني عليه قرابة مباشرة بل تعداه حتى الى الحواشي، وفقا لما سنبينه فيما يلي :

*** الفروع =** قد يكون الجاني في هذه الجريمة فرعا للمجني عليه ، فيخون مشاعر الأبوة او الأمومة ، ويقوم بإعطاء المادة الضارة لأبيه او أمه او جده او جدته او واحد آخر من أصوله، مهما كانت درجتهم. ولا يشترط القانون ان يكون هذا الفرع درجة معينة ، بل يشترط فقط ان يكون فرعا للمجني عليه، مهما كانت درجته على عمود النسب، و بذلك فقد يكون ابنا او ابن ابن ، او بنت ابن او بنت بنت او ابن بنت، وان نزلوا. كما لا يشترط أيضا ان يكون هذا الفرع ابنا ، فقد يكون ولدا مكفولا و يطبق عليه الظرف المشدد، في حالة ما اذا كان الكافل شخصا عاجزا يتولى هذا الأخير رعايته.

* **الأصـــول :** و أصول المجني عليه هم والديه ، أي أمه و أبوه و أجداده و جداته على عمود النسب. و بذلك يلحق التشديد بموجب المادة 276 ق ع، الأب او الأم او الجد او الجدة مهما كانت درجتهما على عمود النسب، اذا قام أحدهم بإعطاء مادة ضارة بالصحة لأحد فروعهم.

---

(1) الدكتور عبد ا سليمان / دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - ص 192

و يبدو أنه لا يشترط في الأصل ان يكون شرعيا ، اذ يمكن ان يكون كافلا باعتباره يدخل ضمن الأشخاص الذين يتولون رعاية المجني عليه اذا كان قاصرا او عاجزا . الا انه لا يجوز ان يعتد بالتبني حتى و لو اثبت ان الجاني يتولى رعاية المجني عليه ، لأن التبني محرم شرعا و قانونا.

* الزوج : **يمكن ان يكون سبب التشديد علاقة الزوجية التي تجمع الجاني بالمجني عليه، فيما اذا كان أحدهما زوجا للآخر على انه يشترط أن يحصل إعطاء المادة الضارة بالصحة و علاقة الزوجية قائمة و صحيحة، حتى ولو تأخر ظهور النتيجة المتمثلة في المرض او العجز الى ما بعد انحلال هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب . و يعتبر الزواج قائما في حكم التشريع الجزائري ،في الفترة الممتدة ما بين النطق بالطلاق من طرف الزوج و صدور حكم الطلاق من طرف المحكمة ، ما دام الطلاق لا يثبت الا بحكم قضائي، وفقا لما تنص عليه المادة 49 ق أسرة . أما الزواج، فانه يثبت بموجب عقد رسمي يحرره ضابط عمومي . غير انه إذا كان الزواج عرفيا جاز إثباته بأثر رجعي من تاريخ انعقاده بموجب حكم قضائي، طبقا لنص المادة 22 ق أسرة.**

* الوارث : **يمكن أن تكون القرابة التي تستوجب التشديد بحكم المادة 276 ق ع قرابة غير مباشرة ، أي قرابة حواشي ، وهو ما يستنتج من قول المشرع :" أو من يرث المجني عليه ..." لأن باقي الورثة من غير الحواشي ذكرهم المشرع عندما قال : "... أحد الأصول او الفروع او أحد الزوجين ....."**

و بالتالي لم يبق من الأشخاص الذين يمكن إضفاء هذه الصفة عليهم إلا الحواشي ، و يدخل ضمن ورثة المجني عليه من حواشيه اخوته و إخواته و أعمامه و أبناء عمه . إلا انه لا يدخل ضمن هذه الفئة العمات و فروعهن و الخالات و فروعهن و الأخوال و فروعهم و بنات العم. على الرغم من أنهن يعتبرن من الحواشي. و بالتالي فإذا ارتكب الفعل من طرف أحد الأشخاص المبينين، فان العقوبة المقررة له، هي تلك المنصوص عليها في المادة 275 . و لا تشدد العقوبة في مواجهتهم لأنهم ليسوا من ورثة المجني عليه . و الحكمة في توسيع المشرع لمجال الحماية بموجب ظرف التشديد المنصوص في المادة 276 ق ع إلى ورثة المجني عليه هي قطع الطريق أمام هؤلاء، فيما لو فكروا في استعجال الحصول على تركة هذا الأخير، فيلجئوا إلى إعطائه بعض المواد الضارة بصحته . و تشدد العقوبات بحكم المادة 276 ق ع إذا توفرت في الجاني إحدى الصفات المبينة أعلاه، على الشكل التالي :

	إعطاء مواد ضارة بالصحة بصفة عمدية	إعطاء مواد ضارة للمجني عليه من طرف أحد الأصول او الفروع او أحد الزوجين او من يرث المجني عليه او من لهم سلطة عليه او يتولون رعايته
إذا نتج عنها مرض او عجز عن العمل مهما كانت مدته	**الحبس من شهرين الى 03 سنوات**	**الحبس من سنتين الى 05 سنوات**

	غرامة من 500الى 2000دج	
اذا نتج عنها عجز عن العمل لمدة تجاوز15 يوم	الحبس من سنتين الى 05 سنوات	السجن المؤقت من 05 الى 10 سنوات
اذا أدت الى مرض يستحيل برؤه او إلى عاهة مستديمة	السجن المؤقت من 10الى20سنة	السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة
اذا أدت الى الوفاة دون قصد أحداثها	السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة	السجن المؤبد

ب - ترك الأطفال و العاجزين و تعريضهم للخطر :

و هي الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بنص المواد من 314 الى 318 ق ع، و هي جريمة و ثيقة الصلة بجريمة حرمان القصر دون 16 سنة من الطعام و العناية المنصوص عليها بالمادة 269 ق ع .(1) و يكفي لقيامها ترك الطفل او العاجز او تعريضه للخطر او حمل الغير على القيام بذلك حتى و لولم ينجم عن الترك او التعريض للخطر أي ضرر للمجني عليه . و هي جريمة مقررة لحماية الأطفال ، كما هي مقررة لحماية الأشخاص العاجزين سواء كان عجزهم ناتجا عن حالة بدنية ككبر في السن او عاهة، او ناتجا عن حالتهم الصحية . غير ان هذه الجريمة لا تقوم الا اذا كان قصد المتهم من ترك الطفل او العاجز او تعريضه للخطر هو التخلص النهائي منهما. و على ذلك قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1974/03/26 في الملف رقم 10021 بأن المشرع يعاقب في المواد 316 و ما يليها من قانون العقوبات على جرائم ترك الأطفال غير القادرين على حماية أنفسهم بسبب حالتهم البدنية او العقلية او تعريضهم للخطر في مكان غير خال من الناس ، و يشدد العقوبات عليها اذا ترتب على الترك او العرض مرض او عاهة مستديمة او الوفاة ، غير ان الجريمة لا تتحقق الا اذا كان قصد المتهم التخلص نهائيا من الطفل . اما مجرد تسليمه إلى أبيه بطلب من أمه التي أصبحت غير قادرة على الاعتناء به بسبب مرضها، دون ان يترتب عليه أي ضرر فلا يعتبر سلوكا إجراميا بمفهوم المادة 316 من قانون العقوبات (2).

و لقد ميز المشرع في العقاب على هذه الجريمة بحسب الظروف المكانية التي ترتكب فيها ، و كذلك بحسب النتيجة التي تترتب عن الترك او التعريض للخطر . و على ذلك فبالنظر الى الظروف المكانية المرتكب فيها الفعل، ميز المشرع بين ترك الطفل أو العاجز في مكان خال من الناس (المادة 314 ق ع) من جهة و بين تركه في مكان غير خال من الناس من جهة ثانية (المادة 316 ق ع)

و يتحكم في تحديد المكان الخالي، من المكان غير الخالي، عدة عوامل منها العامل الجغرافي ، و كذا الظروف ، و أيضا حظوظ إنقاذ الطفل. (3) و لقاضي الموضوع سلطة كاملة في تقدير ذلك .

أما بالنظر إلى النتيجة المترتبة عن الفعل، فان المشرع قد عاقب على مجرد الترك او التعريض للخطر، حتى ولو لم يترتب عنه أي نتيجة .(4) ولكنه ضاعف العقوبة إذا نتج عنه مرض او عجز كلي عن العمل لمدة تجاوز 20 يوم او إذا أدى الى عاهة مستديمة او إلى الوفاة.

غير ان المشرع جاء في المادتين 315 و 317 ق ع بظرف تشديد يتعلق بـصفة فـي الجاني،

و ضاعف فيهما العقوبة بحسب التمييز الوارد في المادتين 314 و 316 ق ع . وذلك فيما إذا كان الجاني من أصول الطفل المجني عليه او العاجز او كان متوليا رعايته او صاحب سلطة عليه .
و يكون من أصول المجني عليه أبوه او أمه او جده او جدته مهما كانت درجتهما على عمود النسب. و لا يشترط ان يكون هذا الأصل شرعيا ، إذ يمكن ان يكون كافلا إذا كان ممن يتولون رعاية الطفل او العاجز .
أما عن العقوبة المقررة للفعل سواء في صورته العادية او بعد اقترانه بظروف التشديد فإنها تكون بالشكل التالي :

----

(1) الدكتور احسن بوسقيعة/الوجيز في القانون الجنائي الخاص -ج1-ص179
(2) الدكتور جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 2 - ص 368
(3) الدكتور أحس بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 – ص 18
(4) نفس المرجع / ص 180

	ترك الطفل او العاجز في مكان خال او حمل الغير على ذلك	ارتكاب الحادث من طرف أصول الطفل او العاجز او ممن يتولون رعايته	ترك الطفل او العاجز في مكان غير خال او حمل الغير إلى ذلك	ارتكاب الحادث من طرف أصول الطفل او العاجز أو ممن يتولون رعايته
مجرد الفعل	الحبس من سنة الى 03 سنوات	الحبس من سنتين الى 05 سنوات	الحبس من 03 اشهر الى سنة	الحبس من 06 اشهر الى سنتين
اذا نشا عنه مرض او عجز كلي لمدة تجاوز 20 يوم	الحبس من سنتين الى 05 سنوات	السجن من 05 الى 10 سنوات	الحبس من 06 اشهر الى سنتين	الحبس من سنتين الى 05 سنوات
اذا حدث للطفل او العاجز بتر او عجز في أحد الأعضاء او أصيب بعاهة مستديمة	السجن من 05 الى 10 سنوات	السجن من 10 الى 20 سنة	الحبس من سنتين الى 05 سنوات	السجن من 05 الى 10سنوات
اذا تسبب في الموت	السجن من 10 الى 20 سنة	السجن المؤبد	السجن من 05 الى 10 سنوات	السجن من 10الى20 سنة

فرع 2 : تشديد العقوبة في جرائم العرض :
لقد خصص المشرع الجزائري لجرائم الاعتداء على العرض القسمين السادس و السابع من الفصل الثاني ، الذي يحمل عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة " من الباب الثاني الذي يحمل عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأفراد " ، من الكتاب الثالث ، الجزء الثاني من قانون العقوبات .و يضم القسم السادس الذي يحمل عنوان " انتهاك الآداب " المواد من 333 الى 341 . بينما يضم القسم السابع الذي يحمل عنوان " تحريض القصر على الفسق و الدعارة " المواد342 الى 349 .
ولقد نصت هذه المواد على عدة جرائم تأخذ أوصاف مختلفة، بحسب المصلحة التي ارتأى المشرع حمايتها من خلال تجريم تلك الأفعال، (1) فمنها ما هي مقررة لحماية الإرادة من الاعتداء ، و يتعلق الأمر بالاغتصاب و الفعل المخل بالحياء . و منها ما هي مقررة لحماية الحياء العام ، و يتعلق الأمر بالفعل العلني المخل بالحياء و الدعارة . كما منها ماهي مقررة لحماية كيان الأسرة ، و يتعلق الأمر بالزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم . اما ما يتعلق منها بحماية القصر ، فنجد التحريض على الفسق و فساد الاخلاق .

ولم يتوان المشرع الجزائري في محاربة هذه الجرائم من خلال أحكام قانون العقوبات . اذ رصد لها عقوبات متفاوتة . بحسب الخطورة التي ينطوي عليها الفعل من جهة ، و ايضا بالنظر الى المصلحة المحمية و الهدف الذي توخاه من وراء تجريم تلك الأفعال من جهة ثانية .

و اذا كان المشرع قد قرر ان من بين هذه الجرائم ، ما لا تكتمل عناصرها الا بتوافر عنصر القرابة الذي يربط الجاني بالمجني عليه ، كما هو الحال في الزنا و الفاحشة بين ذوي المحارم – مثلما سبق شرحه – .فانه قد قرر في طائفة أخرى منها ، انه بالرغم من كون قيامها لا يستدعي توافر هذا العنصر . غير ان لتوفره تأثير هام على العقوبة المقررة للفعل في صورته العادية . اذ جعل من صفة القرابة التي يتمتع بها الجاني في مواجهة المجني عليه ظرفا مشددا في جريمة الاغتصاب ، كما في جريمة الفعل المخل بالحياء ، و ايضا في جرائم الدعارة .

و يعتبر هذا الظرف – في هذه الجرائم – من الظروف الشخصية ، التي تلتصق بشخصية الجاني فتغلظ عليه العقوبة عما كانت عليه لو لم يكن بهذه الصفة .

.----------------------

(1)الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج 1 - ص 92

أولا- جريمة الاغتصاب :

لقد عبر المشرع الجزائري على هذه الجريمة ب " هتك العرض " عندما نص عليها في المادة 336 ق ع، التي لم تعط تعريفا للفعل و لم تحدد أركانه . غير ان القضاء الجزائري عرف الفعل بأنه مواقعه رجل لامرأة بغير رضاها. (1) وعرفه الفقه بأنه اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها . وبذلك فهي جريمة لا تقع الا من رجل على امرأة . كما يشترط ان يتم في صورة إيلاج جنسي طبيعي . اذ لا يعتبر اغتصابا إتيان المرأة من الدبر او وضع أي شيىء عدا عنصر التذكير في فرجها . كما لا تعد المواقعة اغتصابا الا اذا كانت غير شرعية ، على انه لا يهم ان تكون المجني عليها بكرا او فاقدة لبكرتها . و يشترط ايضا لتحقيق الجريمة ان الفعل بغير رضا المجني عليها .و ينعدم رضاها في مواقعة الجاني كلما ثبت ان هذا الاخير توصل الى اتمام فعله الاجرامي باستعمال العنف رغم المقاومة المستمرة للمجني عليها. سواء كان هذا العنف ماديا او معنويا ، كما يتجسد انعدام الرضا في الجنون او عدم التمييز .

لقد رصد المشرع الجزائري لهذه الجريمة في حالة ثبوتها عقوبة جنائية هي السجن من 05 إلى 10 سنوات طبقا لنص المادة 336 في فقرتها الأولى.إلا أنه راى ثمة حالات يمثل فيها نفس الفعل خطورة اكبر على أمن المجتمع و استقراره ، مما يستدعي ردعه بعقوبة اشد . و ذلك عندما يتعدى الفعل، الاعتداء على إرادة المجني عليها ، الى الاعتداء على أواصر القربى و صلات الرحم ،كلما كان الجاني من أصول المجني عليها التي وقع عليها الاعتداء. و هو ما نصت عليه المادة 337 ق ع بقولها : " إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه ...... هتك العرض او كان من فئة من لهم سلطة عليه .... فتكون العقوبة السجن المؤبد...." . فقد جاء في قرار للمحكمة العليا ـ الغرفة الجنائية الأولى ـ مؤرخ في 29 / 05 / 1984 ـ الملف رقم 34538 بأنه بموجب المادة 337 من قانون العقوبات ترفع العقوبة من عشر سنوات سجنا الى عشرين سنة اذا كان الجاني من أصول من وقع عليه هتك العرض أو من معلمه أو من موظف أو من رجال الدين . و بناءا على ذلك قضي بأن صفة الأبوة تشكل ظرفا مشدادا لجريمة الإغتصاب و بالتالي يجب أن يكون محل سؤال مستقل .(2)

و الحكمة التي ارتآها المشرع من تغليظ العقوبة في هذا الموضع ، هي بالإضافة الى حماية العلاقات الأسرية من التشتيت و التفكك ، حماية المرأة من سلطة أصولها او من يتولون رعايتها، في حال استخدامهم هذه السلطة للأضرار بها و تحطيم مستقبلها.

و على ذلك يعاقب بعقوبة اشد الجاني الذي يرتكب فعل الاغتصاب على امراة من فروعه كأن تكون ابنته او ابنة ابنته او ابنة ابنه مهما نزلن في الدرجة . و بعبارة أخرى، كلما كان المتهم هو أب الضحية او جدها و ان علا . و يشترط لكي يكون هذا الظرف قائما ان تكون علاقة القرابة بين المتهم و الضحية علاقة شرعية و قانونية ، بحيث تكون الضحية هي البنت الشرعية للمتهم او لأحد فروعه مهما نزلوا ، وان يكون المتهم هو الاب الشرعي للضحية اولأبيها او لأمها ، او جدا لها مهما كانت درجته على عمود النسب على ان وقوع الفعل من غير أصول المجني عليها يمكن ان يؤدي الى تشديد العقوبة على الجاني ، اذا كانت لهذا الأخير سلطة على المجني عليها او توفرت فيه إحدى الصفات المنصوص عليها فى المادة 337 ق ع .

ثانيا - جريمة الفعل المخل بالحياء :

و تعرف هذه الجريمة بانها اخلال عمدي جسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ، ويمس عورة فيه . و لقد نص المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل في المواد 334 ، 335 ، 337 ق ع، دون ان يعطي تعريفا لها ، و استقر القضاء على تعريفه بأنه كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ، و يكون من شأنه ان يشكل إخلالا بالآداب سواء علنية او في الخفاء. (3) و هو يتميـز

---

(1)الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج 1 - ص 93

(2) الأستاذ جيلالي بغدادي /الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ـ ج2 ـ ص 252

(3) الدكتور أحسن بو سقيعة/الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج 1- ص 100

عن الاغتصاب الذي لا يقع الا على أنثى ، في كونه قد يقع على أنثى ، كما يقع على ذكر. و يتميز عنه أيضا في كونه يشمل كل الأفعال الماسة بالعرض عدا الوطء الطبيعي الذي يشكل الاغتصاب.

و تشترط جريمة الفعل المخل بالحياء لقيامها، اتيان فعل مادي يستطيل الى جسم الضحية و عورتها، فيخدش عاطفة الحياء عندها لمنافاته الحياء و الآداب، باستعمال العنف الذي يجسد عدم رضا المجني عليه. و يتجسد عدم الرضا اما في استعمال العنف (1) او في كون الضحية قاصر غير مميز.

و لقد ميز المشرع الجزائري في العقاب على هذه الجريمة بحسب ما إذا استعمل الجاني العنف في ارتكاب فعله أم لا ، و أيضا بالنظر الى سن الضحية .

- فإذا ارتكب الفعل باستعمال العنف، فان الجريمة ستكون جناية، عقوبتها السجن من 05 الى 10 سنوات. فان كان الضحية قاصر دون 16 سنة عوقب الجاني بالسجن من 10 الى 20 سنة، طبقا للمادة 335 ق ع

- اما اذا ارتكب الفعل بدون عنف على قاصر دون 16 سنة أو شرع في ذلك ، فان المادة 01/334 ق ع تعاقب عليه بعقوبة جنحية هي الحبس من 05 الى 10 سنوات .

غير ان المشرع لم يتوقف بالعقوبة عند هذا الحد، بل جعلها أشد اذا ما توفرت في الجاني صفة الأصل بالنسبة للمجني عليه ، و هو ما نصت عليه المادتين 2/334 و 337 ق ع ، اذ نصت الأولى بأنه " و يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر و لو تجاوز السادسة عشر من عمره و لم يصبح بعد راشدا بالزواج

". بينما تنص الثانية بأنه " اذا كان الجاني من اصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء ... او كان من فئة من لهم سلطة عليه ... فتكون العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة 334 و السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و 336 ق ع " .إذ قضت المحكمة العليا –

الغرفة الجنائية الأولى ـ في ملف رقم 34538 المؤرخ في 29-05-1984 بأنه بموجب المادة 337 من ق ع ترفع العقوبة من 10 سنوات سجن إلى 20 سنة إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو من معلمه أو من موظف أو من رجال الدين .و بناءا على ذلك قضي بأن صفة الأبوة تشكل ظرفا مشددا .(2)

و الحكمة التى ارتآها المشرع من تغليظ العقوبة على الجاني الذي تتوفر فيه هذه الصفة ، هي كما في جريمة الاغتصاب حماية الروابط الأسرية من جهة ، و حماية الفروع من أي انحراف في استعمال السلطة بما يخدش حيائهم و يمس أعراضهم من طرف أصولهم أو ممن لهم سلطة عليهم من جهة ثانية.

و لقد حصر المشرع هذا الظرف المشدد في الاصول فقط . أي ان هذه العقوبة لا تشدد على الحواشي و الأصهار اذا ما ارتكبوا نفس الفعل . و بالتالي يعاقب بعقوبة مشددة وفقا لنص المادتين 2/334 و 337 بحسب الحالات الأب أو الأم ، أو الجد أو الجدة مهما كانت درجتهما على عمود النسب ،اذا ما ارتكبوا فعلا مخلا بالحياء على احد فروعهم سواء كان ابنا او ابن ابن او ابن بنت مهما كانت مرتبته على عمود النسب . و يشترط لكي يكون هذا الظرف قائما ان تكون علاقة القرابة بين الجاني و المجني عليه، علاقة شرعية و قانونية ، بحيث يكون المتهم هو الأب الشرعي أو الأم الشرعية للضحية او لأبيها أو لأمها أو جدا لها مهما كانت درجته على عمود النسب.غير انه يمكن ان يطبق هذا الظرف المشدد على الكافل الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء على المكفول . ولكن ليس تحت عنوان الاصول، و انما تحت عنوان من لهم سلطة على الضحية. كما تشدد العقوبة بنفس الدرجات على الأشخاص الذين تتوفر فيهم احدى الصفات المذكورة في المادة 337 ق ع .

----

(1) ورد خطأ في النص الاصلي بالعربية للمادة 335 ق ع عندما نصت " بغير عنف " فالأصح " بالعنف "

(2) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ـ ج2 ـ ص 252

و اذا ما توفرت في الجاني هذه الصفة استحق تغليظ العقوبة عليه وحده دون باقي المساهمين في الجريمة . سواء كان شريكا او فاعلا اصليا فيها . لأن هذا الظرف من الظروف الشخصية التي لا تؤثر على الجريمة بل تغير من مقدار العقوبة فقط .

و تكون العقوبات المقررة للفعل حال توافر هذا الظرف على الشكل التالي :

- شدد العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء ضد قاصر دون 16 سنة بدون عنف ، و المنصوص عليها في المادة 1/334 ق ع ، فتصبح السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة طبقا للمادة 337 ق ع.

- كما تشدد العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء المرتكب باستعمال العنف الى السجن المؤبد طبقا للمادة 337 ق ع

- تشدد أيضا العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء المرتكب باستعمال العنف ضد قاصر دون 16 سنة، فتصبح السجن المؤبد طبقا للمادة 337 ق ع .

و اذا ارتكب الفعل المخل بالحياء على قاصر لم يصبح بعد راشدا بالزواج بدون اسنعمال العنف و كان الجاني من احد اصول المجني عليه ، فان الجريمة تصبح جناية عقوبتها السجن المؤقت من 05 الى 10 سنوات، وفقا لما نصت عليه المادة 2/334 ق ع .

<u>ثالثا - جريمة الدعارة :</u>

لم يجرم المشرع الجزائري فعل المرأة التي تتعاطى الدعارة ، و لا فعل الرجل الذي يتعاطى اللواط بمقابل ، ولكنه جرم فعل الوسيط بشأن الدعارة في المواد 343 و 345 ق ع ، كما جرم السماح للغير بتعاطي الدعارة في المادتين 346 و 348 ق ع .(1)

و يقصد بالدعارة في مفهوم القانون الجزائري، عرض جسم شخص على الغير لاشباع شهواته الجنسية بمقابل. (2) و تأخذ الوساطة في شأن الدعارة سبع صور حسب ما نصت عليه المادة 343 ق ع ، و هي:

1- المساعدة و المعاونة المادية و الحماية او اغراء الغير على الدعارة بأي طريقة كانت.

2- اقتسام متحصلات دعارة الغير او تلقي معونة من شخص يحترف الدعارة عادة او يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير.

3- العيش من محترف الدعارة.

4- العلاقات المعتادة مع متعاطي الدعارة ، مع العجز عن تبرير الموارد التي لا تتفق و طريقة معيشته.

5- استخدام او استدراج او اعالة شخص قصد ارتكاب الدعارة.

6- التوسط بين اشخاص يحترفون الدعارة او الفسق و بين افراد يستغلون دعارة او فسق الغير او يكافئون الغير عليه .

7- عرقلة أعمال الوقاية و الإشراف او المساعدة و التأهيل التي تقوم بها منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة او يخشى عليهم من احترافها بطريق التهديد أو الضغط أو التحايل أو أية وسيلة أخرى.

----

(1)الدكتور احسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 - ص 111

(2) نفس المرجع / ص111

أما جنح السماح بممارسة الدعارة ، فتأخذ صورتين ،هما :

1- السماح بممارسة الدعارة أو الإغراء في مكان مفتوح للجمهور ، وهو الفعل المنصوص عليه بالمادة 346 ق ع

2- السماح بممارسة الدعارة في مكان غير مفتوح للجمهور ، و نصت عليه المادة 348 ق ع.

و لقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الأفعال ، سواء تلك المتعلقة بالوساطة او تلك المتعلقة بالسماح بممارسة الدعارة بعقوبات جنحية ، فقضى في المادة 343 ق ع بالمعاقبة على الفئة الأولى من الأفعال بالحبس من سنتين إلى 05 سنوات و بغرامة من 500 الى 20.000 د ج . أما ما تعلق بأفعال الفئة الثانية فميز في العقاب بين السماح بممارسة الدعارة في مكان مفتوح للجمهور من جهة، ورصد لها في المادة 346 ق ع عقوبة الحبس من سنتين إلى 05 سنوات و الغرامة من 10.000 دج 100.000دج . ومن جهة أخرى رصد في المادة 348 ق ع للسماح بممارسة الدعارة في مكان غير مفتوح للجمهور عقوبة الحبس من سنتين إلى 05 سنوات و الغرامة من 500 إلى 2000دج .

إلا أن المشرع شدد عقوبات الفئة الأولى المتعلقة بالوساطة في شان الدعارة إذا اقترنت بأحد ظروف التشديد الواردة بالمادة 344 ق ع ، و هي تسع ظروف نجد من بينها ما جاء في البند الرابع من هذه المادة الذي نص " ... اذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو ابا أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في احدى الفئات التي عددتها المادة 337 ..." .

فيتبين من هذا البند أن ثمة ثلاث صفات للقرابة اذا توفرت في الجاني و اقترنت مع ارتكاب هذا الاخير لأحد الافعال المتعلقة بالوساطة في شأن الدعارة المنصوص عليها في المادة 343 ق ع شددت عليه العقوبة ، و هذه الصفات هي :

* **صفة الزوج** : اذا كان الجاني زوجا للمجني عليه، توفر ظرف التشديد وفقا للبند المذكور أعلاه ، و الزوجية هنا تقتضي قيام رابطة زواج صحيحة ما بين الوسيط بشأن الدعارة باعتباره جانيا من جهة ، و متعاطي الدعارة باعتباره مجني عليه في حكم هذه المادة من جهة ثانية . كما يشترط أن تكون علاقة الزوجية قائمة وقت القيام باحد الافعال السبعة الواردة بالمادة 343 ق ع. و

تقوم الزوجية بمجرد ابرام عقد الزواج حتى لو لم يتم الدخول ، و تنتهي بأحد الاسباب الواردة في قانون الاسرة ، أي الوفاة او الطلاق او التطليق او الخلع ، و على ذلك فالفترة التي تقوم فيها الجريمة بوصفها المشدد في هذه الحالة هي الفترة التي تقع بين ابرام عقد الزواج و انحلاله لأي سبب من الاسباب.

* **صفة الأبوة أو الأمومة** : تشدد العقوبة ايضا على الجاني الذي يقوم بأعمال الوساطة المذكورة في المادة 343 ق ع، اذا كان أبا أو أما للمجني عليه ، أي أن يكون اصلا من الدرجة الأولى لهذا الأخير . و الأشخاص المعنيين بهذا الظرف هما الأب و الأم دون سواهما ، ما دام المشرع حصرها بالقول ".. اذا كان الجاني أبا أو اما ....". بما يفيد أنه اذا كان الجاني جدا أو جدة مهما كانت درجتهما على عمود النسب لا يعاقبان طبقا لهذه الصفة، وفقا للمادة 344 ق ع ، بل تطبق عليهما أحكام المادة 343 ق ع ، وان كان من الممكن تطبيق الظرف المشدد عليهما اذا كان لهما سلطة على المجني عليه . طبقا لما جاء في البند المذكور اعلاه، حين نص ".. أو يدخل في احدى الفئات التي عددتها المادة 337 ...". اذ أن من بين هذه الفئات المذكورة في المادة 337 ق ع الاشخاص الذين لهم سلطة على الضحية.

و يثار التساؤل فيما يخص علاقة الأبوة او الأمومة ، هل يشترط فيهما أن يكونان ابوان شرعيان ام يشمل النص كذلك حتى الأبوان غير الشرعيان ، كالكافل ؟

نعتقد أن المشرع لم ينص صراحة على ان تكون الأبوة أو الأمومة شرعية ، و تطبيقا لنفس الفقرة المذكورة أعلاه الواردة بالبند الرابع من المادة 344 ، فان الكافل يمارس سلطة فعلية على المكفول يمكنه من خلالها ان يستغله في الدعارة . لذلك اذا استغل الكافل سلطته التي يمارسها على المكفول في استخدام هذا الأخير في الدعارة، فانه يطبق عليه هذا الظرف المشدد .

* **صفة الوصي** : و ان كانت الوصاية لا تدخل ضمن أحكام القرابة، الا انها تعتبر رابطة قانونية بين الوصي و الموصى به، قريبة في معناها من الولاية التي يمارسها الأب على، ابنه ما دام للوصي نفس سلطة الولي في التصرف ، و هذا ما جعل المشرع يخضعه لحكام المادة 344 في بندها الرابع.

وعليه فاذا توفرت في الجاني احدى هذه الصفات و ارتكب أحد أفعال الوساطة في شأن الدعارة الواردة بالمادة 343 ق ع، فانه يعاقب بعقوبة أشد هي الحبس من 05 الى 10 سنوات و غرامة من 10.000 دج الى 100.000 دج ، أما اذا كان الجاني شخص آخر غير الزوج أو الأب أو الأم أو الوصي، بالمفهوم الذي بيناه سلفا، فانه يخضع للعقوبات الواردة بالمادة 343 ق ع، ما لم تتوفر فيه صفة أخرى من الصفات التي عددتها المادة 337 ق ع .

مطلب 2 - القرابة كعذر مخفف أومعفي من العقوبة :

اذا كان القانون قد افترض في اقتران بعض الظروف و الوقائع بالجريمة المرتكبة ، خطورة في نفسية الجاني ، و قدر أنه يتوجب معها تغليظ العقوبة عليه بالقدر الذي يفيد في ردعه.

فانه من ناحية أخرى قد نظر الى نفس الوقائع بعين الرحمة حينا، و بعين الاستخفاف حينا آخر، هادفا من وراء ذلك الى حماية مصلحة أسمى من المصلحة الشخصية للمجني عليه. و ذلك هو شأن عنصر القرابة ، الذي رأينا في المطلب السابق أن اقترانه بالجريمة يؤدي إلى تغليظ العقوبة و تشديدها على الجاني، الذي يكون قد مس بقداسة الروابط الأسرية . فانه و حماية لنفس المصلحة قد يكون سببا لإفادة الجاني بقدر أخف من العقاب الذي كان مقررا للفعل المرتكب بعيدا عن الدائرة الأسرية ، و قد يصل الأمر الى حد إعفائه من العقاب أصلا. و ذلك عندما يرى المشرع ان الحفاظ على صلات الرحم أولى من الحفاظ على مصلحة المجني عليه، التي يمكن جبرها بتعويض مادي ، بل وقد يقدر في بعض الأحيان أن تسليط العقاب على الجاني لا يفيد المجتمع في شيء ، ما دام ان الدافع الى اقتراف الفعل المجرم لا ينبع من نفس مجرمة ، بل يعود الى الاضطراب الذي يصاحب الجاني ساعة اقترافه للجريمة.

فبهذه الليونة تعامل المشرع الجزائري مع عنصر القرابة . اذ لم يأخذ به كسبب لتشديد العقاب فحسب ، بل قدر في بعض الحالات انه سبب لتخفيف العقوبة على الجاني أيضا . كما جعله في حالات أخرى، محددة سلفا في صلب القانون سببا للإعفاء من العقاب.

وقد حصر المشرع حالات التخفيف، و حدد القدر الذي تنزل اليه العقوبة بنص القانون، مثلما حصر حالات الإعفاء أيضا . و هي الحالات التي تعرف بالأعذار القانونية المخففة أو المعفية من العقاب . وهكذا سنتناول في فرع اول الحالات التي تكون فيها القرابة عذر مخفف ، بينما نتناول في فرع ثاني تلك الحالات التي تكون فيها القرابة عذر معفي من العقاب.

<u>فرع 1</u>- القرابة كعذر مخفف للعقوبة :

تخفف العقوبة اما لسبب نص عليه القانون ، واما لسبب ترك القانون تقديره للقاضي . و السبب الذي نقصده في هذا الموضع هو ذاك الذي نص عليه القانون ، و الذي يسمى بالعذر القانوني المخفف .وتعتبر الاعذار القانونية المخففة وقائع تقترن بالجريمة فتخفف من العقوبة . وهي وان كانت لا تختلف كثيرا عن الظروف المخففة من حيث آثارها ، الا انها تختلف عنها من حيث تحديدها سلفا بنصوص خاصة في صلب القانون. وقد اشارت الى هذه الاعذار المادة52 ق ع، التي نصت على انها حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية تخفيف العقوبة.

ولقد ميز القانون بين نوعين من الأعذار القانونية المخففة ، أعذار الاستفزاز المنصوص عليها في المواد من 277 الى 283 ق ع ، وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من 49 الى 51 ق ع . وقد قرن قيام العذر القانوني المخفف في بعض المواد، بتوافر رابطة القرابة بين الجاني و المجني عليه . كما هو الشان بالنسبة للعذر القانوني المخفف المنصوص عليه بالمادة 279 ق ع، و الذي يستفيد منه الزوج الذي يقتل او يضرب او يجرح زوجه الآخر أو شريكه حال مفاجأتهما متلبسين بالزنا. و كذلك العذر الذي نصت عليه المادة 2/261 ق ع، و الذي يفيد بالتخفيف الأم التي تقتل وليدها حديث العهد الولادة.

<u>أولا - القتل أو الضرب أو الجرح حال مفاجأة الزوج متلبسا بالزنا :</u>

نص المشرع في المادة 279 ق ع على أنه " يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار اذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا ". انطلاقا من هذا النص، يستفيد الزوج الذي يقتل أو يضرب أو يجرح زوجه الآخر أو شريكه اذا ما فاجأهما متلبسين بالزنا من تخفيف العقوبة، بالقدر الذي قرره المشرع في المادة 283 ق ع، و يسمى سبب هذا التخفيف بعذر الاستفزاز.

و الحكمة من تقرير المشرع لهذا التخفيف ترجع الى الحالة النفسية المصحوبة بالتأثر و الغضب و الانفعال التي يحدثها في نفس الزوج أو الزوجة مشهد التلبس بالزنا، و ما يعنيه من إهانة و تدنيس للشرف و خيانة للثقة التي بني عليها الزواج . فقد قضت المحكمة العليا في قرارها

الصادر بتاريخ 1968/12/03 بأن التشريعات الحديثة تعتبر الاستفزاز عذرا مخففا في صورة خاصة، اذا ما استعمل المتهم القوة و هو مدفوع بعامل الغضب أو الهيجان ضد من أراد الاعتداء عليه . فقانون العقوبات يعتبر الاستفزاز عذرا مخففا في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب اذا كان الدافع على ارتكابها مفاجأة أحد الزوجين الزوج الآخر وهو متلبس بجريمة الزنا(المادة 279) .(1))

و يشترط لأعمال نص المادة 279 ق ع ، وبالتالي إفادة مرتكب القتل أو الضرب أو الجرح بهذا العذر توفر ثلاثة شروط هي :

*** صفة الجاني** : هذا العذر خاص بأحد الزوجين ، سواء كان الزوج أو الزوجة ، و سواء كان زواجهما موثقا بورقة رسمية أو كان عرفيا . فيشترط ان يكون الجاني أحد الزوجين و أن يكون المجني عليه هو الزوج الأخر أو شريكه في الزنا ، فهو عذر قاصر على الزوج وحده ، اذ لا يشمل أقارب الزوجة و لا أقارب الزوج و ان كانت صلتهم بالمجني عليه أو بالجاني وثيقة كالأب أو الأخ أو الابن ، وحتى لو بادروا الى الثأر لشرف قريبهم المجني عليه أثناء غيابه. فإذا ما افترضنا أن امرأة متزوجة ارتكبت جريمة الزنا، فانه لا يجوز لمن فاجأها من أقارب زوجها، فقتلها أو قتل شريكها في الزنا أن يحتج بعذر الاستفزاز المنصوص عليه في المادة 279 ق ع . كما لا يجوز لأحد أقاربها هي شخصيا، و لو كان أبوها أو أخوها أن يحتج بنفس العذر إذا أقدم على قتلها أو قتل شريكها .

و يرى بعض الشراح أن المشرع الجزائري وقع في نقص لم يقع فيه غيره عندما خص الزوج المضرور وحده بالعذر المخفف من العقوبة . لأن ذلك معناه أن أي إنسان آخر لا يتجرأ على الدفاع عن عرضه ، اذ لا يستطيع الأب أن يذود عن نفسه و يدفع المنكر عن ابنته ، و لا ولد عن والدته و لا الأخ عن أخته، اذا ما فاجأ هؤلاء العلاقة المحرمة . بل أن القانون افترض في هؤلاء جميعا الخسة و النذالة و برودة الدم، فلا يستطيع أحدهم أن يدفع المنكر أو يرده . اذ لو أقدم أحدهم على القتل أو الجرح أو الضرب استحق العقاب المقرر للفعل الذي أتاه كاملا . وليس لأيهم أن يتذرع بقيام حالة الدفاع الشرعي عن العرض . و قد فات المشرع ان من الممكن للزوج أن يتخلص من العار و يطهر فراش زوجيته الذي دنسه الزوج الآخر بالزنا، بان يطلق هذا الأخير في الحال و يخرجه من حياته كلية. وهو الأمر الذي لا يتسنى و لا يمكن ان يتحقق للأب أو الأخ. (2)

----

(1) الدكتور جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية- ج 2 - ص 14

(2)الدكتور محمد رشاد متولي /جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن ـ ص120.

و يبقى على كل حال أنه إذا ما أقدم أب على قتل ابنته أو أخ على قتل اخته أو شريكها حال مفاجأتهما متلبسين بجريمة الزنا ، فانهما لا يستفيدان من العذر المخفف للعقاب. الا انه يجوز للقاضي أن يستعمل سلطتة التقديرية و يطبق الظروف القضائية المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع ، و هي مسألة متروكة ـ كما قلنا ـ لتقدير القاضي، الذي له الأخذ بظرف القرابة ، كما له عدم الأخذ به.

و يعتبر الزواج قائما في منظور التشريع الجزائري في الفترة الممتدة ما بين نطق الزوج بالطلاق وصدور حكم المحكمة القاضي به . تطبيقا لنص المادة 49 ق اسرة التي تقضي بانه لا يثبت الطلاق الا بحكم . و على ذلك يستفيد الزوج من العذر المعفي اذا فاجأ زوجته في حالة زنا خلال هذه الفترة فقتلها أو قتل شريكها ، ولو كانت قضية الطلاق مطروحة على المحكمة . و يستفيد الزوج من العذر سواء قتل زوجه وحده أو قتل شريكه وحده أو قتلهما معا.

و ما دام هذا العذر مقرر للزوج المضرور من الزنا فقط ، فهو يعتبر ظرفا شخصيا لصيقا بشخصه. و بذلك فهو لا يشمل من يساهمون معه في القتل او الضرب او الجرح الذي يوقعه بزوجه او شريكه. سواء كانوا فاعلين اصليين او شركاء .

*<u>**مفاجاة احد الزوجين متلبسا بالزنا**</u> : لا يكفي لتطبيق المادة 279 ق ع مجرد كون أحد الزوجين سيء السلوك، و لو باعترافه . كما لا يلزم لقيام حالة التلبس كما هو الحال في الجرائم الأخرى أن يشاهد مرتكب الزنا وقت ارتكابه الجريمة بالذات او عقب ارتكابها بوقت قريب .او ان العامة تتبعوه بالصياح الى آخر ما نصت عليه المادة 41 ق ا ج ، بل يكفي أن يوجد الجاني في حالة لا تدع مجالا للشك في أن الزنا قد وقع .

و حالة التلبس هذه يجب ان يشاهدها أحد الزوجين بنفسه. ذلك ان الاستفزاز الذي يبرر قيام العذر لا يتوفر الا بهذا الشرط. و لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في تكييف الوضع الذي فوجئ فيه أحد الزوجين ، و القول ما اذا كان يعتبر تلبسا ام لا .

<u>*** القتل أو الجرح أو الضرب في الحال**</u> : يشترط ان يقع القتل أو الضرب أو الجرح حال المفاجأة . اذ يستفيد الزوج المضرور من الزنا من التخفيف اذا ارتكب هذه الافعال في اللحظة التي يفاجىء فيها الزوج الزاني و شريكه متلبسين بالزنا . و قد ابرز نص المادة 279 ق ع هذا المعنى بوضوح حين قال: " يستفيد.... في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا ".لأن الزوج المضرور يكون حينئذ في حالة تأثر و انفعال بسبب الاهانة اللاحقة به ، وتحت تأثير الغضب الذي يتملك عواطفه و يستفزه الى الثأر لشرفه. فسبب العذر هو الغضب الوقتي الناتج عن الاهانة الحاضرة، فان انقضى زمن كاف لزوال أثر الغضب سقط العذر، وعوقب الزوج القاتل طبقا للأحكام العامة . و تقدير الزمن الكافي لتهدئة تأثر الزوج المهان مسألة موضوعية يترك أمرها لقاضي الموضوع (1) وهكذا اذا ما قام العذر المخفف مطابقا للشروط المذكورة أعلاه استفاد الزوج الذي ارتكب القتل أو الضرب او الجرح من تخفيف العقوبة بحسب المقدار الذي قررته المادة 283 ق ع. وقد ذهبت المحكمة العليا –الغرفة الجنائية –في قرارها الصادر بتاريخ 1968/12/03 الى ان المادة 279 من قانون العقوبات تنص على انه يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الضرب من الأعذار اذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا .يستدل من هذه المادة ان الزوج المضرور ذكرا كان أم أنثى يستفيد من العذر القانوني المخفف وفقا لأحكام المادة 283 عقوبات اذا توافرت الشروط الأربعة التالية :

- حصول قتل عمد أو ارتكاب عمل من أعمال العنف.
- أن يكون القاتل أو مستعمل العنف أحد الزوجين.
- أن يكون المقتول أو الشخص الذي وقع عليه العنف الزوج الآخر أو شريكه في الزنا.

----

(1)الدكتور محمد رشاد متولي / جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن- ص-120

- أن يرتكب القتل أو العنف حال مفاجأة زوجه متلبسا بجريمة الزنا

و يعود سبب الاستفادة من العذر المخفف الى عنصر الاستفزاز الناشئ عن الغضب الشديد الذي اعترى الزوج المضرور. (1)

- فان كانت الجريمة المرتكبة من طرف الزوج المضرور هي القتل ، فانه بدل أن يعاقب بالسجن المؤبد تطبق عليه عقوبة الحبس من سنة الى 05 سنوات طبقا للمادة 283 /1 ق ع .
- أما اذا كانت الجريمة المرتكبة هي الضرب أو الجرح و نتج عنها عجز لمدة تفوق 15 يوم ، فانه بدل أن يعاقب بالحبس من شهرين الى 05 سنوات و بغرامة من 500 الى 10.000 دج. تطبق عليه عقوبة الحبس من شهر الى 03 أشهر طبقا للمادة 3/283 ق ع.

و اذا ما كانت الجريمة ضرب او جرح و نتج عنها عاهة مستديمة أو أفضت الى الوفاة دون قصد احداثها، فانه بدل ان يعاقب بالسجن المؤقت من 05 الى 10 سنوات اذا تعلق الأمر بعاهة مستديمة أو بالسجن المؤقت من 10 الى 20 سنة في الحالة الثانية ، تطبق عليه عقوبة الحبس

من 06 أشهر الى سنتين وفقا لما نصت عليه المادة 2/283 ق ع.

ثانيا - قتل الأم طفلها الحديث العهد بالولادة :

نص المشرع الجزائري على تجريم قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في المادة 259 ق ع ، و رصد للفعل نفس العقوبة المقررة للقتل العمد ، أي السجن المؤبد . غير أنه اختص الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة بعذر مخفف، يجعل عقوبتها السجن من عشر سنوات الى عشرين سنة . وذلك ما نصت عليه المادة 261 ق ع بقولها: " ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة اصلية او شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشرسنوات الى عشرين سنة......". و قد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1981/04/21 في الملف 24442 بأن صفة الأمومة عند الجانية في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة تعتبر عذرا قانونيا مخففا طبقا للمادة 261 الفقرة 02 من قانون العقوبات، اذ أنها تخفض عقوبة القتل العمد البسيط من السجن المؤبد الى السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة. (2)

و قد قرر المشرع هذا التخفيف لدوافع انسانية لما تكون عليه الأم أثناء عملية الولادة من اضطراب و انزعاج عاطفي ، لا سيما اذا كان هذا المولود ناتجا عن علاقة غير شرعية ، مما يدفعها الى قتله درءا للفضيحة و اتقاء للعار . وعلى كل حال فتبرير هذا التخفيف يعود الى العوامل الفسيولوجية التي تصاحب الأم أثناء الوضع أو عقبه مباشرة ، و التي تؤدي الى اضطرابات عصبية و جسدية ناتجة عن حالة النفاس المرضية، سواء كان الوليد ناتجا عن علاقة شرعية أو غير شرعية.

و لأن المشرع لم يعط تعريفا لمعنى حديث العهد بالولادة، فقد اختلف الفقه و القضاء في تحديد النطاق الزمني لحداثة العهد بالولادة ، وان كان ثمة إجماع على ان تحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي عندها اعطاء هذه الصفة للمولود تعتبر مسألة متروكة لقاضي الموضوع.

ويرى البعض أنه يكون القتل واقعا على وليد اذا ارتكب من الأم أثناء عملية الولادة أو بعدها بوقت قريب، طالما وقع من الأم في لحظة اضطرابها و انزعاجها العاطفي . بينما يذهب القضاء الفرنسي الى ان حداثة العهد بالولادة تنتهي بانقضاء تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية. (3)

بينما يرى البعض الآخر من الشراح بأنه يوصف الطفل بحديث العهد بالولادة من يوم ولادته الى غاية بلوغه من العمر ستة اشهر.(4)

---

(1) الاستاذ جيلالي بغدادي/الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 137

(2)الاستاذ جيلالي بغدادي/ الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 2 - ص 252

(3)الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1 – ص 32

(4) تلماك حورية/ الظروف المشددة و المخففة في جناية القتل العمد واثرها على المسؤولية الجنائية – رسالة ماجستير – ص41

الا أن هذا الرأي منتقد لأنه يتنافى و الحكمة التي ارتآها المشرع من تقرير التخفيف في نص المادة 2/261 ق ع . و ذلك أن هذا العذر مقرر لمصلحة الأم، نظرا لما تكون فيه من انزعاج نفسي و عاطفي يصاحب عملية الولادة – كما سبق القول – و خلال ايام النفاس. فان مرت هذه العملية على الأم و انتهت، لم يعد ثمة محل لتخفيف العقوبة عليها ان هي قتلت وليدها . و نرى أن ما ذهب اليه القضاء الفرنسي هو الحل الأنسب، وذلك عندما قضى بأن حداثة العهد بالولادة تنقضي بانقضاء اجل تسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية . وعليه تحدد هذه الصفة بالنسبة للمولود كقاعدة عامة بخمسة أيام في ظل التشريع الجزائري، طبقا لما تنص عليه المادة 61 من الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية . وبالتالي اذا ارتكبت الأم

جريمة قتل وليدها خلال هذه الفترة تستفيد من العذر، و ان هي أقدمت على الفعل بعد ذلك تكون قد ارتكبت جريمة القتل العمد ، و تعاقب عليها طبقا للأحكام العامة .

و لتطبيق العذر المخفف الوارد في المادة 2/261 ق ع يجب ان يكون الجاني في قتل الطفل حديث العهد بالولادة هو الأم ، فهي وحدها التي تستفيد من هذا التخفيف. أما غيرها فلا يستفيد منه مهما كانت رابطته بالوليد أو بالأم كأن يكون زوجها أو أخوها أو أبوها . فاقدام هؤلاء على الفعل يخضعهم للعقوبة المقررة للقتل العمد ، و لا يستفيدون من العذر مهما كان دافعهم الى ذلك . هذا لأن التخفيف المقرر للأم التي تقتل و ليدها الحديث العهد بالولادة هو ظرف شخصي لصيق بها، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة . لذاك لا يستفيد من ساهم معها في ارتكاب الجريمة سواء كفاعل اصلي او شريك من التخفيف .و قد ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/07/24 فصلا في الملف رقم 69053 الى أنه يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد و انما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من عشر الى عشرين عاما ، غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا . و ذلك طبقا لأحكام المادة 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات. (1)

<u>فرع 2-</u> القرابة كعذر معفي من العقوبة :

أجازت المادة 52 ق ع في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر اعفاء المتهم من العقوبة مع قيام الجريمة . و هو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة. وهو نظام يمحو العقاب عن الجاني، الا انه لا يرفع عنه المسؤولية ، و لا يمحي عن الفعل وصف الجريمة . وهو يعفي الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الاثم، و إنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية و بالمنفعة الاجتماعية. (2) وهو ما يميزه عن موانع المسؤولية التي تكون فيها الإرادة الاجرامية للجاني منعدمة لعدم قدرته على الإدراك و الاختيار ، كما في حالتي الجنون و الإكراه. كما يتميز عن أسباب الإباحة في كونه يستبعد العقوبة مبقيا على صفة الجريمة . في حين تستبعد أسباب الإباحة عن الفعل وصف الجريمة. وقد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الأولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1981/02/24 في الملف رقم 22680 بأن من ثبت إجرامه يتعين عقابه ما لم يوجد نص صريح يعفيه من العقاب، لأن الأعذار المعفية كما يدل عليه اسمها ظروف تعفي من العقوبة شخصا ثبت قضائيا أنه أجرم . فهي لا تمحو الجريمة و لا تنفي مسؤولية مقترفها، كالأفعال المبررة. و إنما تعفيه من العقاب فقط . لذلك يترتب عليها الحكم بالإعفاء من العقوبة لا الحكم بالبراءة.

----

(1)الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية - ج 2 - ص 371

(2) الدكتور احسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام – ص 243

اما الأفعال المبررة أو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بأسباب الإباحة فإنها تمحو الجريمة، طبقا لمقتضيات المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات. و بالتالي فإنها لا تكون محل سؤال مستقل و مميز و إنما هي مندرجة حتما و بصفة ضمنية في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة. (1)

ويترتب على ثبوت العذر المعفي من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة و ليس بالبراءة .

ومن ثم لا يمكن ان يصدر الإعفاء الا من جهة الحكم ، اذ لا يجوز مثلا لجهة التحقيق أن تأمر به .

و يفلت المستفيد من الإعفاء في غالب الأحيان من أية عقوبة مهما كان نوعها ، غيرأنه قد توقع عليه بعض العقوبات التكميلية التي تعد جوازية، كالحرمان من الحقوق المدنية و المنع من الإقامة في المادة 92 ق ع ، كما يجوز للقاضي في حالة الإعفاء تطبيق تدابير الأمن تطبيقا لنص المادة 52 ق ع . غير ان الإعفاء لا يمتد الى دفع مصاريف الدعوى ولا تحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفات الجاني ، و لا الى مصادرة الأشياء الخطرة و المضرة عند الاقتضاء ، كما لا يجوز قيده في صحيفة السوابق القضائية. (2)

و للعذر المعفي من العقوبة طابع إلزامي . بحيث يتوجب على القاضي الأخذ به متى ثبت قيامه. باستثناء ما نصت عليه المادة 91 ق ع، التي جعلت الإعفاء من العقوبة أمر جوازي لقاضي الحكم . و الاعذار المعفية من العقاب ثلاثة أنواع . منها عذر القرابة الذي اعتد به المشرع الجزائري في حالتين ، الحالة الاولى نصت عليهاالمادة 91 ق ع، أما الحالة الثانية فهي الحصانات العائلية المنصوص عليها في المواد 368 ، 373 ، 377 ،389 ق ع.

أولا - عذر القرابة في نص المادة 91 ق ع :

عاقبت المادة 91 ق ع، الأشخاص الذين يمتنعون عن التبليغ على جرائم الخيانة و التجسس و غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الاضرار بالدفاع الوطني ، و أيضا مزودي مرتكبي الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة بالمؤن ووسائل المعيشة او تسهيل و صولهم الى موضوع الجناية او الجنحة مع العلم بنواياهم . و كذا من يقومون بإخفاء او إتلاف او اختلاس او تزييف الأشياء و الأدوات و الوثائق التي استعملت أو ستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم او من شانها تسهيل البحث عن هذه الجرائم او اكتشافها. غير ان المشرع أجاز للمحكمة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة ان تعفي أقارب او أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة، من العقوبة المقررة لهذه الأفعال.

و تعتبر هذه الحالة الوحيدة التي ترك فيها المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العذر المعفي أو عدم تطبيقه ، اذ الأصل في الأعذار المعفية - كما سبق القول - أنها ملزمة للقاضي متى نص عليها القانون . و نرى ان الغاية من جعل الأمر جوازي في هذه الحالة، هو ان المشرع رأى ان قاضي الموضوع هو وحده الذي يمكنه ان يستخلص من وقائع القضية ان كان القريب او الصهر مدفوعا الى عدم التبليغ او المساعدة او الإخفاء بدافع عاطفة القربى و ما تحمله من مشاعر الخوف و الإشفاق على القريب الجاني ام هو مدفوع الى الفعل بدافع إجرامي، فيساهم في الجريمة من منطلق الاقتناع بإتيان الأفعال المكونة لها .

و يستفيد من العذر المعفي بموجب هذه المادة ـ ان رأى القاضي بدا من تطبيقه ـ أقارب و أصهار الجاني لغاية الدرجة الثالثة . وعلى ذلك فيتحدد نطاق الأشخاص المشمولين بهذا العذر، بالقرابة إلى غاية الدرجة الثالثة، مهما كان نوع هذه القرابة. فقد تكون قرابة مباشرة ، و بالتالي يستفيد من العذر الأب و الأم ، و الجد و الجدة . أي الأصول، و لكن لغاية الدرجة الثالثة . كما يستفيد منه الفروع و هم الأبناء و أبناء الأبناء وبناتهم ، و أبناء البنات و بناتهن على ألا ينزلوا تحت الدرجة الثالثة . كما قد تكون هذه القرابة غير مباشرة ، أي قرابة الحواشي ، فيستفيد من العذر الاخوة و الأخوات ، و الأعمام و العمات ، و الأخوال و الخالات . و لكن لا يستفيد منه أبناء العم و أبناء العمة

---

(1) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 36

(2) الدكتور أحسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام ـ ص 246

و أبناء الخال و أبناء الخالة. لأنهم يوجدون في الدرجة الرابعة، التي تتجاوز الحد الذي يتوقف عنده تطبيق العذر. وقد تكون هذه القرابة ، قرابة مصاهرة ، فيستفيد من العذر أقارب الزوج الآخر بالنسبة للزوج الجاني إذا كانوا لا يتجاوزون الدرجة الثالثة . كما يستفيد بطبيعة الحال

الزوج اذا كانت الجانية زوجته أو الزوجة إذا كان الجاني زوجهـا . شريطة ان يكون زواجهما عند اقتران الجريمة قائمـ ـا
و صحيحا.

واذا كان القانون قد أعطى للقاضي كامل السلطة التقديرية في تطبيق العذر او عدم تطبيقه ، إلا انه حصر تطبيق هذا العذر على الأشخاص المبينين أعلاه ، و بالتالي لا يجوز للقاضي تطبيقه على أشخاص آخرين، كالفروع من الدرجة الرابعة أو خليلة الفاعل مثلا.

ثانيا - عذر القرابة المنصوص عليه في المواد 389/377/373/368 ق ع :

تنص المادة 368 ق ع على انه: " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني :

1- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2- الفروع إضرارا بأصولهم.

3- أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر ".

و نصت المواد 377،373و389 ق ع على أن الإعفاءات المقررة في المادة المذكورة أعلاه تطبق على جنح النصب ، خيانة الأمانة و إخفاء أشياء مسروقة، المنصوص عليها على التوالي في المواد 372 ، 376 ، و 387 ق ع .

ويرى بعض الشراح منهم الدكتور أحسن بوسقيعة،(1)أن الإعفاءات المنصوص عليها في هذه المواد لا تدخل ضمن الإعفاء المقرر في المادة 52 ق ع ، ذلك أن المشرع استعمل في المواد المذكورة صيغة " لا يعاقب " ، وهي نفس الصيغة التي استعملها في باب موانع المسؤولية . مما يوحي بإمكانية المتابعة الجزائية التي تنتهي أمام جهات الحكم الى البراءة و أمام جهات التحقيق الى انتفاء وجه الدعوى . كما ان الإعفاء المذكور في المادة 52 ق ع لا يمنع من ان يوقع على الجاني العقوبات التكميلية، كالحرمان من الحقوق المدنية و المنع من الإقامة، مثلما هو الحال في المادة 92 ق ع . و أيضا لا يحول دون تطبيق تدابير الأمن .إضافة إلى أن المواد 368 ، 373 ، 377 و 389 نصت على عدم العقاب على جريمة السرقة و النصب و خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة المرتكبة بين الأصول و الفروع أو بين الأزواج ، ولم تنص على إعفاء مرتكبها من العقوبة. وعلى ذلك يكون الحكم في هذه الأحوال بالبراءة لاباحة الفعل و ليس بالإعفاء من العقوبة، دون أن يحول ذلك أمام حصول المجني عليه على التعويض المدني .

كما يرى الدكتور عبد ا سليمان (2) انه يستنتج من نص المادة 368 ق أن القانون قرر عدم العقاب على السرقات التي ترتكب بين الأصول و الفروع أو بين الأزواج ، مما يعني أن المسؤولية الجنائية لاتتحقق في مثل هذه السرقات ، سواء كان جناية أو جنحةلأن النص عام و لا يحدد ماهية السرقات .و يفهم من قوله أنه اخرج هو الآخر الإعفاءات المقررة في المادة 368 ق ع من الإعفاء المقرر في المادة 52 ق ع ،ما دام يعتبر أن المسؤولية الجنائية في هذه السرقات لا تتحقق، لأن المادة 52 ق ع لا تستبعد مسؤولية الجاني عن الفعل و إنما تعفيه من العقاب فقط . وهو ما يتجلى بوضوح في النص " الأعذار هي ... يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية اما عدم عقاب المتهم اذا كانت أعذار معفية....." .

----

(1) الدكتور احسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجزائي العام ـ ص 244

(2) الدكتور عبد ا سليمان / دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم الخاص - ص 236

ويبدو أن المشرع الجزائري وقع في خلط كبير فيما يخص المادة 368 ق ع و المواد التي أخذت حكمها فيما يخص العقاب .اذ كان من الأحسن لو أن المشرع نص فيها على عدم المتابعة، فتكون صياغة المادة "..لا يتابع .." بدلا من "... لا يعاقب ..." مثلما فعل المشرع

الفرنسي الذي قرر عدم جواز تحريك الدعوى العمومية أصلا في هذه الحالات ، و ان حركت قضي بعدم قبولها و ليس ببراءة المتهم.

وعلى كل حال، فان القضاء يذهب فيما يخص تطبيق المادة 368 ق ع و المواد التي أخذت حكمها الى الحكم بالإعفاء من العقوبة و ليس بالبراءة . وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الملف117561 بموجب القرار المؤرخ في 06/20 /1995 (1) حين قضت بأنه من المقرر أن السرقات التي يرتكبها أحد الزوجين لا تخول للزوج الآخر المضرور الا الحق في التعويض المدني ، ومتى تبين ان العلاقة الزوجية انحلت قبل ارتكاب الأفعال فلا يعفى المتهم من العقوبة. فبمفهوم المخالفة ، لو كانت علاقة الزوجية قائمة فان الحكم يكون بالإعفاء من العقوبة.كما قضت في قرار آخر صادر بتاريخ 1988/12/06 في الملف رقم 52367 بان المادة 361 ق ا ج تنص على انه إذا وجد لصالح المتهم عذر مانع من العقاب قضت المحكمة بإعفائه من العقوبة و فصلت في الدعوى المدنية عند الاقتضاء يستفاد من هذا النص ان سلوك المتهم يبقى محضورا رغم توافر العذر المعفي ، وكل ما في الآمر ان القانون يعفي صاحب هذا السلوك من العقاب لحكمة خاصة ، فإذا تصادف ان كان السارق من أصول المجني عليه او من فروعه (المادة 368 عقوبات) فان القانون يتغاضى عن انزال العقاب على السارق و يظل سلوكه – رغم انتفاء الجزاء – قابلا للتعويض ان نجم عنه ضرر للمدعي المدني. (2) و يعتبر هذا الإعفاء من النظام العام ، بحيث يتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه إذا لم يثره الأطراف ، على انه يتوجب عليه في تسبيب حكمه أن يبين بوضوح قيام القرابة بين الجاني و المجني عليه . سواء كانت هذه الرابطة مبنية على قرابة مباشرة او على علاقة زواج .

<u>* القرابة المباشرة</u> : تطبق المادة 368 ق ع و المواد التي تأخذ حكمها إذا توافرت بين الجاني و المجني عليه قرابة مباشرة ، بان يكون الأول أصلا للثاني او العكس.

فيعفى الجاني من العقوبة إذا كان أصلا للمجني عليه المضرور من السرقة او النصب او خيانة الأمانة او إخفاء أشياء مسروقة . و يكون كذلك أبوه أ و أمه آو جده او جدته مهما كانت درجتهما على عمود النسب ، ما دام المشرع لم يوقف تطبيق الإعفاء على درجة معينة من الأصول.كما يعفي الجاني من العقوبة اذا كان فرعا للمجني عليه المضرور من الأفعال المنوه عنها في المواد 389/373/368 ق ع . و يعتبر من فروع المجني عليه أولاده. سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، و أبنائه و أبناء بناته سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، ومهما كانت درجتهم على عمود النسب أيضا، ما دام النص لم يوقف تطبيق الإعفاء على درجة معينة من الفروع .

<u>* علاقة الزوجية</u> : **يعفى أيضا من العقاب أحد الزوجين الذي يرتكب الأفعال المذكورة أعلاه ا ضررا بزوجه الآخر . و لا ينصرف الإعفاء إلى الجرائم المرتكبة قبل الزواج حتى و لو كان الجاني و المجني عليه مخطوبان لبعضهما . كما لا ينصرف أيضا الى الجرائم المرتكبة بعد انحلال رابطة الزوجية لأي سبب من الأسباب ، وفقا لما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/06/20 – السالف الذكر – عندما قضت بأنه " و متى تبين ان العلاقة الزوجية انحلت قبل ارتكاب الأفعال فلا يعفى المتهم من العقوبة ".**

---

(1) المجلة القضائية – العدد الأول لسنة 1996 – ص 216

(2)الاستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 36

غير انه يستفيد من العذر المعفي الأرمل بالنسبة للأشياء التي كانت ملكا للزوجة التي وافتها المنية.(1)

و يرى الدكتور احسن بوسقيعة، (2) انه كان من الأجدر بالمشرع الجزائري لو ساير المشرع المصري الذي علق متابعة الزوج على شكوى الزوج المضرور في حالة السرقات المرتكبة بين الأزواج، حفاظا على مصلحة الأسرة . لأنه اذا كان للإعفاء الذي قرره المشرع الجزائري ما يبرره في التشريع، الفرنسي الذي يعتبر أموال الزوجين مشاعة بينهما . فانه ليس ثمة ما يبرره في ظل التشريع الجزائري ، الذي يحكمه نظام فصل أموال الزوجين.

يبقى انه لا يستفيد من العذر المقرر بالمادة 368 ق ع و المواد التي أخذت حكمها، إلا الأشخاص المذكورين في هذه المادة على سبيل الحصر . فقد قضت المحكمة العليا – الغرفة الجنائية الاولى – في قرارها الصادر بتاريخ 1990/01/16 في الملف رقم 64653 بان المادة 368 من قانون العقوبات لا تعاقب على السرقات التي يرتكبها أحد الزوجين إضرارا بزوجه الأخر او الأصل بأحد فروعه او فرع بأحد أصوله، و لا تخول الا الحق في التعويض المدني . غير ان هذه القاعدة لا تنطبق الا على الأشخاص المذكورين في المادة على سبيل الحصر ، وهم الزوجان والأصول و الفروع بحيث لا يجوز التوسع في فهم النص القانوني و تطبيقه على من يسرق مال اخيه مثلا .(3)

على انه يستفيد من الإعفاء شريك الزوج او الزوجة او الأصل او الفروع ، لأن الاشتراك يقتضي فعلا رئيسيا معاقبا عليه. في حين ان الفعل الرئيسي في السرقات او النصب او خيانة الأمانة او الإخفاء من قبل الزوج او الأصل او الفرع غير معاقب عليه . بينما لا يستفيد من الإعفاء الفاعل الأصلي اذا كان الشريك يدخل ضمن حالات الإعفاء المقررة في المواد 389/377/373/368 ق ع.(4)

و أخيرا لا يعفي الأصل أو الفرع أو الزوج من العقوبة اذا كان المال المسروق محجوز عليه قضائيا او مرهونا أو وثيقة او مستند مقدم لإحدى سلطات القضاء، طبقا لنص المادة 364 ق ع (5) .

----

(1)الدكتور احسن بوسقيعة/ الوجيز في القانون الجنائي الخاص - ج 1 - ص 194

(2) نفس المرجع / ص 295

(3) الأستاذ جيلالي بغدادي / الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية – ج 2 – ص 224

(4) الدكتور احسن بوسقيعة / الوجيز في القانون الجنائي الخاص – ج 1- ص 296

(5) الدكتور إسحاق إبراهيم منصور / شرح قانون العقوبات الجزائري " جنائي خاص " – ص 156

خاتمــة

لقد كان لزاما على المشرع الجزائري أن يتولى بعناية تنظيم أحكام العقوبات و يتعامل بليونة مع عنصر القرابة، الذي يعني الروابط الأسرية و ما تستلزمه من حماية خاصة، منعا لتقطع أواصرها و تشتت أطرافها، غير أن المتمعن في أحكام قانون العقوبات الجزائري، لاسيما منها النصوص التي تناولت عنصر القرابة في فحواها، يتلمس عدم وجود سياسة تشريعية إتبعها المشرع في تناوله للموضوع و إنما هي مجرد نصوص نقل معظمها عن أحكام قانون العقوبات الفرنسي دون مراعاة لمميزات العلاقات الأسرية في ظل المجتمع الجزائري، وهو ما جعل الهوة كبيرة بين ما يستشعره الناس عند إنتهاك هذه العلاقات وما ينطق به القضاة في أحكامهم. ولعل هذه الوضعية سببها أيضا تردد المشرع في تقرير بعض الاحكام.

ونسجل كخاتمة لبحثنا هذا بعض الملاحظات على الكيفية التي تعامل بها المشرع و القضاء مع الموضوع.

فعلى مستوى النصوص التشريعية نلاحظ :

* لم يصب المشرع الجزائري في إستعمال المصطلحات الدالة على أنواع القرابة، مما خلق صعوبة في فهم مراده . و كان من الأجدر به لو تعامل على مستوى المفاهيم مع التعاريف التي أوردها القانون المدني في المواد من 32 إلى 35 منه.لأن هذا الخلط في المفاهيم أحدث حشوا في النصوص لا طائل منه وصل إلى حد إستعمال عبارات مترادفة في نفس الحكم، مثلما جاء في المادة 368 ق ع "الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع ". فالأحسن لو كان النص " الأصول إضرارا بفروعهم ".

* لقد بدى جليا تردد المشرع في تقرير بعض الأحكام، لا سيما ما تعلق بالنص على عدم المتابعة. فلجأ إلى إستعمال عبارات غامضة نتج عنها تردد في الإجتهاد القضائي، مثلما هو الحال في المواد 2/180 4/182 ق ع.

* لم يصب المشرع في تعامله مع جرائم الأموال التي ترتكب بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين، حين أعفى مرتكبي هذه الأفعال من العقوبة. لأنه إذا كان هذا الحكم يتلائم و المحيط التشريعي الفرنسي الذي يوحد ذمة الزوجين، فإنه لا يتماشى و التشريع الجزائري الذي يقوم على مبدأ إنفصال الذمة المالية بينهما. لا سيما وأنه قد قرر عدم إعفائهم من المتابعة.

* لم يصب كذالك في تعامله مع جرائم العرض، لا سيما أحكام جريمة الزنا، سواء من حيث حصره للتجريم في العلاقات الجنسية التي ترتكب من طرف شخص متزوج. أو من حيث حصره لعذر الاستفزاز حال مفاجأة أحد الزوجين متلبسا بالزنا، في الزوج الآخر متناسيا أن ثمة أشخاصا آخرين من ذوي القربى قد يوجدون في نفس الموقف الذي قد يدفعهم إلى إرتكاب القتل أو الضرب أو الجرح.

* لقد تجلى بوضوح عدم مراعاة المشرع للمحيط التشريعي الجزائري في جريمة إبعاد وخطف قاصرة.

(المادة 326 ق ع).عندما نص على أنه في حالة زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها، فإن متابعة هذا الأخير تتوقف على شكوى من له الحق في إبطال عقد الزواج، وبعد إبطال هذا العقد. لأنه بتفحص قانون الأسرة الذي ينظم أحكام الزواج لا نجد أشخاصا محددين لهم حق طلب إبطال عقد الزواج .بل كل الحالات التي يتقرر فيها البطلان يكون بطلانا مطلقا.

أما على مستوى التطبيق القضائي فإنه بالإضافة إلى التردد الذي لاحظناه في الممارسة القضائية حتى على مستوى المحكمة العليا التي يفترض فيها محكمة القانون التي توحد هذه الممارسة. فإنه يلاحظ كذلك أنه عادة ما تعمد نيابات الجمهورية في معظم المحاكم إلى إعطاء تكيفات خاطئة لبعض الوقائع كلما إقترن إقترافها بعنصر القرابة، رغم أن القانون لم يرتب في هذه المواضع أي أثر على عنصر القرابة. كأن تكيف واقعة السب أو التهديد التي يكو ن ضحيتها أحد الوالدين ب "السب و الشتم على الأصول " أو" التهديد على الأصول". وهي ممارسة جرت العادة على العمل بها رغم مخالفتها للقانون.

الفهـــــرس

الموضـوع **الصـــفحة**